

Der Forderungserwerb des Empfängers aus der Giroüberweisung

von
Dieter Heinlein
aus
Nürnberg

1972

Der Forderungserwerb des Empfängers aus der Giroüberweisung

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexander-Universität

Erlangen-Nürnberg

vorgelegt

von

Dieter Heinlein

aus

Nürnberg



Referent: Prof. Dr. Ludwig Schnorr von Carolsfeld

Tag der mündlichen Prüfung: 28.6.1972

Inhaltsübersicht

§ 1	Einleitung	1
	1. Geschichte des Girovertrages	1
	2. Bedeutung des Girovertrages	2
	3. Problemstellung	3
	<u>1. Hauptteil</u>	
	Die Technik der Überweisung	5
§ 2	Der Überweisungsauftrag und seine bank- betriebliche Behandlung	
	1. Das Überweisungsformular	5
	2. Die Bearbeitung bei der Auftraggeberbank	6
	a) Überweisungen innerhalb des eigenen Bankunternehmens	7
	b) Überweisungen an andere Bankunter- nehmen	8
	3. Die Bearbeitung bei der Empfangsbank	9
§ 3	Die innerbetriebliche Überweisung	10
	1. Konto von Auftraggeber und Empfänger bei der gleichen Bankstelle	10
	2. Konto von Auftraggeber und Empfänger bei verschiedenen Bankstellen	11
	a) direkter Verrechnungsverkehr	11
	b) kein direkter Verrechnungsverkehr	12

§ 4	Die überbetriebliche Überweisung	13
1.	Direkte Kontoverbindung mit der Empfängerbank	13
2.	Keine direkte Kontoverbindung mit der Empfängerbank	14
a)	Beteiligung von Zwischenbanken	14
b)	Skontration	14

2. Hauptteil

	Der Girovertrag	17
--	-----------------	----

§ 5	Begriff, Abschluß und Inhalt des Girovertrages	
1.	Begriff	17
2.	Abschluß des Girovertrages	19
3.	Inhalt des Girovertrages	20
§ 6	Girovertrag und Allgemeine Geschäftsbedingungen	22
1.	Geltungsgrund	22
2.	Inhaltskontrolle	27
§ 7	Die Rechtsnatur des Girovertrages	30
1.	Das Guthaben als Ausgangspunkt	30
2.	Der Überweisungsauftrag als Ausgangspunkt	32
a)	Auftrag	34
b)	Anweisung	36
3.	Vertrag eigener Art	38
4.	Der Girovertrag als Geschäftsbesorgungsvertrag	39

§ 8	Girovertrag und Kontokorrentvertrag	43
-----	-------------------------------------	----

3. Hauptteil

	Die Veränderungen des Guthabens	48
§ 9	Die Ein- und Auszahlung	48
§ 10	Die Verminderung des Guthabens bei der Überweisung	50
§ 11	Die Erhöhung des Guthabens bei der Überweisung	54
	1. Rechtsgrund für die Erhöhung des Guthabens	54
	a) die Umbuchung	54
	b) Vertrag zugunsten Dritter	55
	c) Schuldversprechensvertrag	60
	d) Forderungsverschiebung eigener Art	65
	2. Der Zeitpunkt für die Erhöhung des Guthabens	66
	a) die innerbetriebliche Überweisung	70
	b) die überbetriebliche Überweisung	71
	c) Skontration	74
	3. Fälligkeit	78

4. Hauptteil

	Die Rückgängigmachung des Überweisungsauftrages	81
§ 12	Der Widerruf des Überweisungsauftrages	81
§ 13	Die Anfechtung des Überweisungsauftrages	87
§ 14	Schluß: Zusammenfassung	99

Literaturverzeichnis

- | | |
|-------------------------|---|
| Altjohann Horst Wilhelm | Der Bankvertrag, ein Beitrag zur Dogmatik des Bankrechts, Diss. München 1962 |
| Asher Matthias | Der Girovertrag in geschichtlicher und rechtlicher Beziehung, Diss. Rostock 1906 |
| Barchewitz - Nielsen | Das Bankrecht, 3. Aufl., Schloß Blekede an der Elbe 1966 |
| Baumbach - Duden | Handelsgesetzbuch, 19. Aufl., München-Berlin 1971 |
| Berg Hans | Anmerkung zu dem Urteil des BGH vom 5.10.1961, VI ZR 207/60, NJW 62/101 |
| Berger G. | Zur rechtlichen Seite des Giroverkehrs, Diss. Rostock 1921 |
| Bettermann Karl A. | Kriegsbedingte Störungen im Überweisungsverkehr, ZHR 111, 136 ff. |
| Brandner Hans Erich | Die Umstände des einzelnen Falles bei der Auslegung und Beurteilung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, AcP 162, 507 ff. |
| Breit James | Scheck-, Girovertrag und Kontokorrent, ZHR 67, 507 ff |
| Brodmann | Zur Lehre vom Girovertrag, ZHR 48, 121 ff. |
| von Brunn Johann H. | Die formularmäßigen Vertragsbedingungen der deutschen Wirtschaft, 2. Aufl., Köln-Berlin 1956 |
| Cohn Georg | Die Zahlungsgeschäfte, in W. Endemann, Handbuch des gesamten Handels-, See- und Wechselrechts, 3. Band, Leipzig 1885, S. 1041 ff. |
| Düringer - Hachenburg | Handelsgesetzbuch, IV. Band, 3. Aufl., Mannheim-Berlin-Leipzig 1932 |

- Ehrenberg Richard Die Banken vom 11. bis zum 17. Jahrhundert, in Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. Band, 3. Aufl., Jena 1910, S. 360 ff.
- Eichele Karl Irrtümliche Eigenleistung bei Bestehen fremder Schuld, Diss. Mainz 1965
- Enneccerus - Lehmann Recht der Schuldverhältnisse, 15. Auflage, Tübingen 1958
- Enneccerus - Nipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbband, 15. Aufl., Tübingen 1960
- Esser Josef Schuldrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Karlsruhe 1968
- Feibelsohn Gustav Der Girovertrag, Diss. Greifswald 1914
- Flume Werner Rechtsgeschäfte und Privatautonomie, in Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift zum Hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860 - 1960, Band 1, Karlsruhe 1960, S. 134 ff.
- von Gierke Julius Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 8. Aufl., Berlin 1958
- von Godin Reinhard Reichsgerichtsrätekommmentar zum HGB, Band III, 2. Aufl., Berlin 1963
- Scheckgutschrift unter Vorbehalt, DRZ 48, 286 ff.
- Graumann Günther Fehlerhafte Banküberweisung und ihre Rückabwicklung, Diss. Freiburg 1953
- Grigat Wilfred Die Verrechnung im Kontokorrent, NJW 52, 812
- Großmann-Doerth Hans Das selbstgeschaffene Recht der Wirtschaft, 1933
- Grunsfeld Fritz Der Entstehungszeitpunkt des rechts aus der Giroüberweisung, Jherings Jahrbücher 85, 135 ff.
- Grusewski Kurt Die rechtliche Natur des Giroverkehrs, Diss. Greifswald 1931

Haupt Günter	Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Banken, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, herausgegeben von der Leipziger Juristenfakultät, Heft 105, Leipzig 1935
Hellwig Konrad	Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899
Helm Georg	Private Norm und staatliches Recht beim Massenvertrag, JuS 65, 121 ff.
Hildebrandt	Urteilsabesprechung zu dem dort abgedruckten Urteil des OLG Dresden, JW 33, 2528
Hueck Alfred	Recht der Wertpapiere, 8. Aufl., Berlin-Frankfurt 1960
Jenette Fritz	Rechtliche Betrachtung der Banküberweisung, Diss. Erlangen 1950
Kalveram - Günther	Bankbetriebslehre, 3. Aufl., Wiesbaden 1961
Kämpfer Helmut	Die rechtliche Natur der Giroüberweisung, Diss. Jena 1935
Kiehnscherf Erich	Widerruf und Anfechtung eines Giroüberweisungsauftrages, Diss. Mainz 1955
Klein Siegmund	Die Zahlungseinstellung des Girokunden, ZHR 55, 181 ff.
Koch Arwed	Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, Jena 1931 Rechtliche Erwägungen zum Girovertrag, BA 33, 164 ff. Wann entsteht ein Rechtsanspruch des Begünstigten gegen die Bank aus einem Überweisungsauftrag ? BA 33, 388 ff. Rechtsfragen aus dem Gebiet des Überweisungsverkehrs, ZHR 105, 262 ff.
Kock Horst	Das Recht der Barzahlung im Bankverkehr, ZHR 107, 273 ff. Die Wirksamkeit des Widerrufs bzw. der Anfechtung einer Banküberweisung, Diss. Göttingen 1951

- Kötter Hans Wilhelm Zur Rechtsnatur der Leistungskondition, AcP 153, 193
- Kraft Alfons Zur rechtlichen Problematik der Schmiergelder, JuS 63, 474 ff.
- Kunisch Hermann Adolf Die Voraussetzungen für Bereicherungsansprüchen in Dreieckverhältnissen. Rückgriffskondition und Kondition gegen Drittempfänger, Berlin 1968
- Lange Heinrich Die Auswirkungen von Leistungsstörungen beim echten Vertrag zugunsten Dritter im Rechtsbereich des Dritten, NJW 65, 657 ff.
- Larenz Karl Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1. Aufl., München 1967
Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München 1970
Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, 9. Aufl., München 1968
- de Levie Paul Ein Beitrag zur rechtlichen Natur der Gutschrift, insbesondere bei Banküberweisungen, Diss. Breslau 1931
- Liesecke Rudolf Die Haftungsausschlüsse der Kreditinstitute nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Praxis, WM 70, 502
- Löwenfeld F. Studien über den Giroverkehr, Diss. Erlangen 1906
- Lukes Rudolf Grundprobleme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, JuS 61, 301 ff.
§ 315 BGB als Ausgangspunkt für die Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen, NJW 63, 1897 ff.
- Manigk Alfred Das rechtswirksame Verhalten, Berlin 1939
- Merkel Johannes Die Banken im Altertum, in Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. Band, 3. Aufl., Jena 1910, S. 353 ff.

Meyer-Cording Ulrich	Das Recht der Banküberweisung, Tübingen 1951
Mez Arthur	Ein Beitrag zur rechtlichen Betrachtung des Giroverkehrs, ArchbürgR 30, 47 ff.
Müller-Erbach Rudolf	Deutsches Handelsrecht, 2. und 3. Aufl., Tübingen 1928
Naendrup Peter Hubert	Die Teilnichtigkeit im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Diss. Bielefeld 1966
Nebelung Dietrich	Das Bankkontokorrent, NJW 53, 449
Opitz Georg	Depotgesetz, 2. Aufl., Berlin 1955
Palandt Otto	Bürgerliches Gesetzbuch, 30. Aufl., München 1971
Pikart Heinz	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Bankvertrag, WM 57, 1138 ff. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum Kontokorrentvertrag, WM 60 1314
Preisigke Friedrich	Das Girowesen im griechischen Ägypten, Straßburg 1910
Pünder Hans Werner	Widerruf und Anfechtung eines Giroüberweisungsauftrages, Diss. Köln 1951
Raiser Ludwig	Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Bad Homburg vor der Höhe, unveränderter Neudruck 1961
Roloff Werner	Die Banküberweisung durch Umschreibung (Girozahlung) nach heutigem Recht, Berlin 1929
Rospatt	Unter welchen Voraussetzungen erwächst dem Dritten, zu dessen Gunsten eine Banküberweisung erfolgt, ein Rechtsanspruch gegen die Bank ? BA 33, 320 ff. Rückgängigmachung irrtümlicher Banküberweisung, BA 33, 499 ff.
Rothoeft Dietrich	Vermögensverlust und Bereinigungsausgleich, AcP 163, 215 ff.

- Ruppert Peter Die Rechtsstellung des Dritten bei Leistungsstörungen im Bereich des § 328 des Bürgerlichen Gesetzbuches, Diss. Würzburg 1965
- Schäfer Adolf Unwiderrufliche Zahlungsaufträge, BA 37/38, 50
- Schaudwet Manfred Bankenkontokorrent und Allgemeine Geschäftsbedingungen, Diss. Berlin 1967
- Scheyhing Robert Leistungskondition und Bereicherung in sonstiger Weise, AcP 157, 371
- Schlegelberger - Hefermehl Handelsgesetzbuch, 3. Band, 4. Aufl., Berlin-Frankfurt 1965
- Schlichting Karl Der Girovertrag, Diss. Leipzig 1935
- Schmidt-Salzer Joachim Allgemeine Geschäftsbedingungen, Formularekontrakte und unter wirtschaftlichem Druck geschlossene Verträge, NJW 67, 373 ff.
- Die contrats d'adhésion und die Unterwerfung unter Allgemeine Geschäftsbedingungen, AcP 167, 501 ff.
- Schnorr von Carolsfeld Ludwig Arbeitsrecht, 2. Aufl., Göttingen 1954
- Schoele Wilhelm Otto Das Recht der Überweisung, Berlin 1937
- Folgen einer irrtümlichen Auftragserteilung im Zahlungs- und Überweisungsverkehr, BA 37/38, 521 ff.
- Schütz Wilhelm Widerruf bei Zahlungen und Überweisungen, AcP 160, 17 ff.
- Schreiber Rupert Die rechtliche Beurteilung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, NJW 67, 1441 ff.
- Staudinger J. v. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 1. Teil, Berlin-Leipzig-München, 9. Aufl. 1930

- Staudinger J. v. Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch, II. Band, Recht
der Schuldverhältnisse,
3. Teil, 11. Aufl., Berlin
1958
- Sichtermann Siegfried Bankgeheimnis und Bankauskunft,
Frankfurt 1957
- Späing Wilhelm Der Girovertrag der deutschen
Reichsbank, Diss. Bonn 1906
- Sprengel Zur Pfändung von Forderungen
und Überweisungen aus dem Bank-
kontokorrent, MDR 52, 8 ff.
- von Tuhr Der Allgemeine Teil des
deutschen Bürgerlichen Rechts,
2. Band, 1. Hälfte, unver-
änderter Nachdruck der 1914
erschienenen 1. Auflage,
Berlin 1957
- Völpl Fromut Einlösung ungedeckter Schecks
durch die Bank. Ein Beitrag
zur Lehre vom Kontokorrent,
NJW 55, 819
- Ulmer Eugen Akkreditiv und Anweisung,
AcP 126, 129 ff.

Gutschrift und Deckung im
Bankrecht, SJZ 48, 236 ff.
- Weber Wilhelm Zum Recht der Allgemeinen
Geschäftsbedingungen,
NJW 68, 1 ff.

Die höchstrichterliche Recht-
sprechung zum Recht der All-
gemeinen Geschäftsbedingungen,
WM Sonderbeilage Nr. 2 1968
zu Teil IV Nr. 22 vom 1. Juni
1968
- Weispfennig Hans Ein Beitrag zur Lehre vom
Kontokorrent, JW 38, 3091 ff.
- Westermann Harm Peter Doppelmangel bei Bereicherungs-
kette und Dreieckverhältnis,
JuS 68, 17 ff.
- Wittich Helmut Der Rechtserwerb des Be-
günstigten aus einer Giro-
überweisung (Banküberweisung),
Diss. Leipzig 1938

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für civilistische Praxis
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
ArchbürgR	Archiv für bürgerliches Recht
Aufl.	Auflage
BA	Bankarchiv
BBankG	Bundesbankgesetz
BB	Betriebsberater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundes- gerichtshofs in Zivilsachen
DepotG	Depotgesetz
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DRZ	Deutsche Richterzeitung
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
ff.	folgende
HGB	Handelsgesetzbuch
JherJb	Jherings Jahrbücher
JuS	Juristische Schulung
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
JW	Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungssammlung der Ober- landesgerichte in Zivilsachen
Rdnr.	Randnummer
S.	Seite
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
WM	Wertpapiermitteilungen
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht

§ 1 Einleitung

1. Geschichte des Giroverkehrs

Der Giroverkehr ist aus dem heutigen Wirtschaftsleben nicht mehr wegzudenken. Seine Anfänge reichen bis ins Altertum zurück.¹⁾ So gab es bereits im 6. Jahrhundert vor Christus in Babylonien einen beachtlich entwickelten Bankverkehr.²⁾ In Griechenland entwickelten sich im 4. Jahrhundert vor Christus neben den Tempelbanken verschiedene Privatbanken, die für ihre Kunden auch Zahlungen durch bloße Umschreibung ausführten.³⁾ Diese Form der Zahlung wurde von den Römern übernommen,⁴⁾ verschwand jedoch mit dem Untergang des römischen Reiches.⁵⁾ Erst zu Beginn des Mittelalters entstand im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Blüte der oberitalienischen Städte ein gut organisierter Zahlungsverkehr.⁶⁾ Das infolge schlechter Geldverwaltung hervorgerufene Mißtrauen gegen die Privatbankiers führte zur Gründung öffentlicher Girobanken. Zu nennen sind vor allem der im Jahre 1587 gegründete Banco di Rialto und der Banco Giro in Venedig, sowie die Banken in Genua und Mailand.⁷⁾ Es folgten die Gründungen der Amsterdamer Wisselbank (1619) und des Banco Publico in Nürnberg (1621).⁸⁾ Die Hamburger Bank mit ihrem gut ausgebildeten Überweisungsverkehr wurde am 1.1.1876 durch die Reichsbank übernommen. Seit 1.8.1957 ist Spitze des

1) Preisigke 7 ff.; Cohn 1043.

2) Merkel 353.

3) Merkel 355.

4) Merkel 356.

5) Ehrenberg 360.

6) Cohn 1041 ff.

7) Cohn 1045; Ehrenberg 361 ff.

8) Ehrenberg 364.

Bankwesens in der Bundesrepublik Deutschland die Deutsche Bundesbank, die aus der Bank deutscher Länder, den bis dahin selbständigen Landeszentralbanken und der Berliner Zentralbank hervorging.

2. Bedeutung des Giroverkehrs

Der Giroverkehr bietet erhebliche Vorteile. Er erspart dem Kunden weitgehend die eigene Kassenhaltung und enthebt ihn der mit der Aufbewahrung von Geld verbundenen Gefahren. Der Kunde kann andererseits jederzeit über sein Guthaben verfügen und Zahlungen auch über weite Entfernungen bequem und sicher ausführen lassen. Rund 12.000 Bankunternehmen mit insgesamt etwa 23.000 Kontostellen gliedern sich in vier Gironetze, nämlich das der Bundesbank mit den Landeszentralbanken, der Sparkassen, der Kreditgenossenschaften und der Kreditbanken. Die Banken bilden mit ihren untereinander bestehenden Kontoverbindungen und insbesondere mit den bei der Bundesbank zu unterhaltenden Guthaben ein weit verzweigtes Netz. Dazu kommt noch ein weiterer Girokreis in Form des Postscheckverkehrs der Deutschen Bundespost. Diese fünf Girokreise bilden mit ihren Kontostellen und durch ihre Verzahnung untereinander die Grundlage für einen reibungslos funktionierenden Zahlungsverkehr.

Nicht zu übersehen ist auch die volkswirtschaftliche Bedeutung. Geld vermittelt den Austausch von Gütern und ist damit Wertausdrucksmittel. Diese Funktion wird jedoch nicht nur von den gesetzlichen Zahlungsmitteln erfüllt, sondern

auch von dem auf den Konten vorhandenen Buchgeld. Auch das Buchgeld ist deshalb Geld im weiteren Sinne.¹⁾ Bei den Banken sammeln sich enorme Summen, die der Wirtschaft zur Verfügung gestellt werden können. Von den eingezahlten Geldern braucht nur ein Bruchteil zur Erfüllung der anfallenden Barauszahlungen bereit gehalten zu werden. Die über die festgelegte Mindestreserve hinausgehenden Überschußreserven können die Banken ausleihen. Die umlaufende Geldmenge besteht nun in den Guthaben der Kunden und in der von den Banken ausgeliehenen Geldmenge. Wird dieses Geld wieder auf ein Bankkonto eingezahlt, so beginnt der ganze Prozeß von neuem. Das Resultat dieses Vorgangs ist die Buchgeldschöpfung. Auf diese Weise wird eine bestimmte Menge Bargeld in eine vielfache Menge an Buchgeld umgewandelt.²⁾ Die Barreservequote wird den Banken von der Bundesbank gemäß § 16 Abs. 1 S. 2 BBankG vorgeschrieben. Von den überaus differenzierten Möglichkeiten der Mindestreservenpolitik hat die Bundesbank bisher in hohem Maße Gebrauch gemacht. Durch eine Erhöhung der Mindestreserven werden den Geschäftsbanken liquide Mittel entzogen; eine Senkung ermöglicht weitere Geldschöpfung und Kreditgewährung.

3. Problemstellung

Trotz seiner großen Bedeutung ist der Giroverkehr nicht gesetzlich geregelt. Die rechtliche Erklärung der Giroüberweisung stößt daher auf Schwierigkeiten.

1) Ebenso Schoele S. 231; a.A. Enneccerus Nipperdey § 123 I 1, S. 779.

2) Vgl. Carell § 21, 5 S. 352 ff.

So ist immer noch strittig die Rechtsnatur des Girovertrages und die Frage, wann der Empfänger einen Anspruch auf einen überwiesenen Betrag erhält. In engem Zusammenhang hiermit steht das Problem, bis zu welchem Zeitpunkt ein Überweisungsauftrag widerrufen werden kann. Ebenso strittig ist, ob ein Überweisungsauftrag angefochten werden kann und welche Folgen eine Anfechtung hat.

Die Arbeit will versuchen, auf der Grundlage der banküblichen Praxis die bei der Durchführung von Überweisungen auftauchenden Hauptprobleme zu überdenken und juristische Lösungen zu finden, die den praktischen Bedürfnissen des Giroverkehrs und den Interessen aller Beteiligten gerecht werden.

1. H A U P T T E I L

DIE TECHNIK DER ÜBERWEISUNG

§ 2 Der Überweisungsauftrag und seine bankbetriebliche Behandlung

1. Das Überweisungsformular

Zur Durchführung von Überweisungen benützen die Banken einheitliche Durchschreibe-Formulare gemäß den 1960 vereinbarten Richtlinien für die Ausgestaltung der Überweisungsvordrucke. Der Überweisungsauftrag wird in dreifacher Ausfertigung erstellt. Sämtliche drei Ausfertigungen enthalten die Kontonummer des Auftraggebers, den Namen, die Anschrift, Kontonummer und Bankverbindung des Empfängers. Das Feld für die Kontonummer des Auftraggebers ist auf der Zweitschrift jedoch durchkreuzt. Der Vermerk "oder ein anderes Konto des Empfängers" kann von dem Auftraggeber gestrichen werden, wenn er mit einer eventuellen Gutschrift auf einem anderen Konto als dem angegebenen nicht einverstanden ist. Die Angabe des Verwendungszweckes ist für die Bank ohne Interesse und nur für den Empfänger bestimmt. Die weiteren erforderlichen Angaben sind der zu überweisende Betrag in Ziffern und in Worten, wobei Beträgen unter 1.000.- DM die Angabe in Worten entbehrlich ist. Zum Schluß folgt der Name und die Anschrift des Auftraggebers. Links unten wird dieses Formular üblicherweise mit dem Datum des Tages der Auftragserteilung versehen. Der Raum rechts unten

ist für die Unterschrift des Auftraggebers vorgesehen. Das Original enthält in der Mitte bzw. rechts oben den Vermerk „Überweisungsauftrag an ...“ Hier ist der Name des Bankunternehmens angegeben. Die Zweitschrift, der sogenannte Überweisungsträger ist gekennzeichnet durch die rote Farbe der aufgedruckten Beschriftung. Das Papier selbst ist von unterschiedlicher Farbe, z.B. grünlich-bläulich bei den Kreditbanken, rötlich bei den Sparkassen, orange bei den Volksbanken. Diese Zweitschrift enthält links oben den Vermerk „Gutschrift“ und rechts daneben den Vermerk „Überweisung durch ...“ Hier ist ebenfalls der Name der Bank des Auftraggebers angegeben. Die als Beleg für den Auftraggeber bestimmte Drittschrift entspricht dem Original, enthält jedoch den zusätzlichen Vermerk „Durchschrift (bleibt beim Auftraggeber).“

2. Die Bearbeitung bei der Auftraggeberbank

Die bei der Bank eingehenden Überweisungsaufträge werden in der Überweisungs- oder Giroabteilung bearbeitet. Bei größeren Banken ist die Giroabteilung in mehrere Unterabteilungen gegliedert. Das ausgefüllte Auftragsformular gelangt zunächst nach Eingang mit der Post oder nach Abgabe am Schalter an die Poststelle, wo es mit dem Eingangsstempel versehen wird.¹⁾ Anschließend werden die Aufträge in der Korrespondenzabteilung gruppenweise sortiert. Nach der Unterschriftenprüfung an Hand der von dem Kunden abgegebenen

1) Zur Technik der Auftragsausführung vgl. auch Kalveram/Günther 182 ff.

Unterschriftsprobe wird der Kontostand überprüft, ob ein ausreichendes Guthaben vorhanden ist. Dies wird durch einen Vermerk auf dem Auftragsoriginal festgestellt und bedeutet, daß die erforderlichen Buchungen auszuführen sind. Anschließend werden die Vordrucke an die Verteilungsstelle weitergegeben.

a) Überweisungen innerhalb des eigenen Bankunternehmens

Soweit Überweisungen bei der eigenen Bankstelle oder innerhalb des eigenen Filialnetzes auszuführen sind, werden die Vordrucke nach Aussortierung durch die Verteilungsstelle an die Übertragsabteilung weitergeleitet. Dort werden die Überweisungsaufträge und die Überweisungsträger nach Kontengruppen der Empfänger sortiert; bei Überweisungen im Filialnetz werden Sammelaufstellungen angefertigt, wenn mehrere Überweisungen für die gleiche Empfangsstelle auszuführen sind. Anschließend werden Aufträge und Gutschriften in Primanoten verbucht; diese enthalten nur die Belegnummer sowie die zu belastenden bzw. gutzuschreibenden Beträge. Die Gesamtsumme der Aufträge und der Gutschriften muß in den verschiedenen Primanoten übereinstimmen. In der Kontokorrentbuchhaltung erfolgt dann die Verbuchung auf den Konten. Die Primanoten sind Grundlage für die Verbuchung auf Hauptbuchkonten. Die Auftragsformulare werden an die Belegsammelstelle weitergeleitet. Die Überweisungsträger gelangen mit dem Tagesauszug an die Empfänger bzw. mit der Sammelaufstellung an die Empfangsstelle. Die Dritt-

schrift dient als Beleg für den Auftraggeber und wird ihm, sofern er sie nicht bereits behalten hat, mit dem entsprechenden Tagesauszug zugesandt. Der Kunde kann mit der Bank jedoch auch vereinbaren, daß er seine Post selbst abholt. Die Bank hält dann die betreffenden Schriftstücke für ihn zur Abholung bereit.

b) Überweisungen an andere Bankunternehmen

Handelt es sich um Überweisungen an andere Banken und in fremde Gironetze, so werden die Überweisungsformulare in der Verteilungsstelle nach Gironetzen sortiert und mit den Kennnummern der Gironetze und der empfangenden Banken versehen. In der Buchungsstelle werden die Aufträge in Primanoten gebucht. Die Überweisungsträger werden an die Sachbearbeiter der einzelnen Gironetze weitergegeben, welche die Sammelüberweisungsaufträge für die einzelnen Banken zusammenstellen. Überweisungen, die über die Abrechnungsstelle laufen, werden für jede Bank getrennt in einem Einlieferungsformular zusammengefaßt. Die Endbeträge aus den Sammelverzeichnissen werden mit den Endbeträgen verglichen, die sich bei der Buchungsstelle aus den für das jeweilige Gironetz erteilten Aufträgen ergeben. Die Sammelverzeichnisse werden dann mit den Gutschriftsträgern und einem Kontoauszug über die Poststelle oder durch Boten an die jeweiligen Banken weitergeleitet. Die Originalaufträge gelangen an die Kontokorrentbuchhaltung, wo die Verbuchung erfolgt, während die Primanoten in der Hauptbuchhaltung auf die Hauptbuchkonten verbucht werden.

Für die Buchung in der Kontokorrentbuchhaltung ist von Bedeutung, ob die Weiterleitung der Überweisungssumme über ein Nostrokonto oder ein Lorokonto erfolgt. Als Nostrokonto bezeichnet man ein Konto, das eine Bank bei einer anderen Bank unterhält. Lorokonten betreffen Guthaben, die von anderen Banken unterhalten werden. Kontoführend ist die Bank, bei der das Guthaben unterhalten wird. Die Bank, die das Konto unterhält, führt aber ein entsprechendes Gegenkonto. Bei einer Überweisung über ein Nostrokonto belastet sich die Bank auf dem bei ihr geführten Gegenkonto. Bei einer Überweisung über ein Lorokonto wird die Überweisungssumme der Empfangsbank gutgeschrieben. Die Empfangsbank hat dann die jeweiligen korrespondierenden Buchungen vorzunehmen.

3. Die Bearbeitung bei der Empfangsbank

Die Gutschriftsträger treffen zusammen mit den Sammelaufstellungen bei der Empfangsbank ein und werden dort ebenfalls in der Giroabteilung bearbeitet. Nach Überprüfung ihrer Ordnungsmäßigkeit werden die Gutschriftsträger nach Kontengruppen der Empfänger sortiert und die Beträge in die entsprechenden Primanoten eingetragen. Die Endsummen der Primanoten werden mit den Endsummen der Sammelaufstellungen verglichen. Die Überweisungsträger und die Sammelverzeichnisse gelangen dann in die Kontokorrentbuchhaltung, wo die der Buchung der Absendebank entsprechende Gegenbuchung ausgeführt wird und den Empfängern mit Wertstellung zum nächsten Werktag Gutschrift

erteilt wird. Die Überweisungsträger werden den Empfängern, sofern nicht Abholung vereinbart ist, zusammen mit einem Kontoauszug übersandt. Die Sammelverzeichnisse werden bei der Belegsammelstelle aufbewahrt.

Der Überweisungsweg ist davon abhängig, ob der Empfänger sein Konto bei der gleichen oder einer anderen Stelle des selben Bankunternehmens oder überhaupt bei einer anderen Bank hat als der Auftraggeber. Der Überweisungsweg bei den verschiedenen Formen der Überweisung und seine Gestaltung soll im folgenden kurz dargelegt werden.

§ 3 Die innerbetriebliche Überweisung

Hierunter ist die Überweisung zu verstehen, die bei dem beauftragten Bankunternehmen selbst ausgeführt werden kann, weil der durch die Überweisung Begünstigte sein Konto bei der gleichen Bank wie der Überweisende hat.

1. Konto von Auftraggeber und Empfänger bei der gleichen Bankstelle

Haben Auftraggeber und Empfänger ihr Konto bei der gleichen Bankstelle, so wird die Überweisungssumme dem Konto des Auftraggebers abgeschrieben und dem Konto des Empfängers gutgeschrieben. Der Überweisungsträger wird zusammen mit dem Tagesauszug dem Empfänger übermittelt.

2. Konto von Auftraggeber und Empfänger bei verschiedenen Bankstellen

Haben Auftraggeber und Empfänger ihr Konto bei verschiedenen Stellen des gleichen Bankunternehmens, so kommt es darauf an, ob diese beiden Stellen untereinander in Verrechnungsverkehr stehen oder nicht. Als Beispiel sei davon ausgegangen, daß ein Kunde aus Augsburg die dortige kontoführende Stelle seiner Bank beauftragt, einen bestimmten Betrag an einen Kunden der Nürnberger Niederlassung dieser Bank zu überweisen. Dabei ist es möglich, daß die Augsburger Stelle direkt mit der Nürnberger Niederlassung in Verrechnungsverkehr steht. Es kann jedoch auch sein, daß beide Bankstellen keine direkte Kontoverbindung haben, aber jede mit einer gemeinsamen Kopfstelle, etwa der Zentrale in München in Verrechnungsverkehr steht.

a) direkter Verrechnungsverkehr

Besteht zwischen beiden Bankstellen eine direkte Kontoverbindung, so belastet die Augsburger Stelle das Konto ihres Auftraggebers und sendet den Überweisungsträger an die Nürnberger Niederlassung. Der Überweisungsträger begleitet zusammen mit weiteren Überweisungsträgern das Sammelverzeichnis. Dieses Sammelverzeichnis ist eine Zusammenstellung sämtlicher von der Augsburger Stelle an die Nürnberger Niederlassung zu leistenden Überweisungen. Die Augsburger Bankstelle schreibt der Nürnberger Niederlassung den sich aus dem Sammelverzeichnis ergebenden Betrag gut. Die Einzelüberweisung ist ein unselbständiger Teil dieses Gesamtbetrages

und tritt in den internen gegenseitigen Verrechnungskonten nicht in Erscheinung. Die Niederlassung in Nürnberg nimmt die entsprechende Buchung auf dem bei ihr geführten Gegenkonto vor und schreibt ihren Kunden die in den einzelnen Überweisungsträgern genannten Beträge gut. Die Überweisungsträger übermittelt sie zusammen mit den jeweiligen Tagesauszügen an ihre Kunden.

b) Kein direkter Verrechnungsverkehr

Stehen die beiden Bankstellen nicht in direktem Verrechnungsverkehr, so spielt sich der Überweisungsvorgang folgendermaßen ab:

Die Augsburger Stelle belastet das Konto des Auftraggebers und sendet den Überweisungsträger zusammen mit allen anderen der über die Zentrale in München laufenden Überweisungen mit dem entsprechenden Sammelverzeichnis an die Zentrale und schreibt ihr den Sammelbetrag gut. In der Zentrale werden die dem Sammelverzeichnis beigefügten Überweisungsträger nach den jeweiligen Empfangsbanken und Privatkunden sortiert.

Sämtliche für andere Banken oder eigene Niederlassungen bestimmte Überweisungen werden in neuen Sammelverzeichnissen zusammengestellt und mit den jeweiligen Überweisungsträgern an die betreffenden Banken oder Niederlassungen weitergeleitet. Auf diese Weise gelangt der Überweisungsträger schließlich an die Niederlassung in Nürnberg. Die Zentrale nimmt auf ihrem Gegenkonto die den Buchungen der Augsburger Stelle entsprechenden Eintragungen vor und schreibt der Nürnberger Niederlassung den für diese

bestimmten Sammelbetrag gut. Die Niederlassung in Nürnberg belastet auf dem Gegenkonto die Zentrale und schreibt die in den Überweisungsträgern ausgewiesenen Beträge ihren Kunden gut.

§ 4 Die überbetriebliche Überweisung

Bei dieser Art der Überweisung kann sich der Überweisungsvorgang in einer Vielzahl von Varianten abspielen. Es kann erforderlich sein, mehrere Zwischenbanken einzuschalten. Je mehr Banken an einer Überweisung beteiligt sind, desto länger gestaltet sich der Überweisungsweg. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn Überweisender und Empfänger ihre Konten bei kleineren Banken haben. In solchen Fällen wird die Überweisung meist über die Bundesbank geleitet. Der Ausgleich erfolgt hier mit Hilfe der Landeszentralbanken als den Hauptverwaltungen der Bundesbank.

Als Beispiel einer überbetrieblichen Überweisung sei folgender einfache Fall gewählt: Eine Münchener Bank soll einen bestimmten Betrag an den Kunden einer anderen Bank in Nürnberg überweisen. Die Münchener Bank hat in Nürnberg eine Niederlassung.

1. Direkte Kontoverbindung mit der Empfängerbank

Banken pflegen Überweisungssummen möglichst im eigenen Unternehmen zu halten. Deshalb sendet die Münchener Zentrale den Überweisungsträger zusammen mit der Sammelaufstellung an die Niederlassung in Nürnberg und schreibt ihr den Sammel-

betrag gut. Die Nürnberger Niederlassung trifft die entsprechende Gegenbuchung. Steht die Niederlassung mit der Empfängerbank in direktem Verrechnungsverkehr, so nimmt sie die Überweisung in ein für die Empfangsbank bestimmtes Sammelverzeichnis auf und schreibt ihr den Sammelbetrag gut. Sobald die Empfangsbank das Sammelverzeichnis mit den Überweisungsträgern erhalten hat, nimmt sie die Gegenbuchung vor und schreibt den Überweisungsbetrag dem Konto ihres Kunden gut. Der Überweisungsvorgang geht hier im Prinzip genauso wie bei einer innerbetrieblichen Überweisung vor sich, nur handelt es sich bei der Auftraggeberbank und der Empfangsbank um rechtlich selbständige Bankunternehmen.

2. Keine direkte Kontoverbindung mit der Empfängerbank

a) Beteiligung von Zwischenbanken

Steht die Auftraggeberbank mit der Empfängerbank nicht in Kontoverbindung, so kann die Überweisung über eine oder mehrere Zwischenbanken geleitet werden. Damit gestaltet sich der Überweisungsweg länger und umständlicher, ohne jedoch Schwierigkeiten zu bereiten. Abgesehen davon, daß mehrere rechtlich selbständige Banken an der Überweisung beteiligt sind, ist der Überweisungsvorgang der gleiche wie bei der innerbetrieblichen mehrgliedrigen Überweisung.

b) Skontration

Die Überweisung kann aber auch im Wege des Abrechnungsverfahrens weitergeleitet werden. An größeren Bankplätzen mit dem Sitz oder

einer Niederlassung einer Landeszentralbank haben sich die örtlichen Banken durch den Skontrierungsvertrag zu Skontroverbänden zusammengeschlossen, um sämtliche gegenseitigen Ansprüche und Schulden zu verrechnen. Die Vertreter der Banken kommen täglich zu einem bestimmten Zeitpunkt zusammen und legen die Überweisungsunterlagen mit einem Einlieferungsverzeichnis zur Abrechnung vor. Auch hier sei, um den Vorgang verständlich zu machen, ein einfaches Beispiel gewählt:

Neben den zwei Banken A und B soll nur noch eine dritte Bank C beteiligt sein. Diese Banken sollen folgende Umsätze auszuführen haben:

A an B	1.000.- DM
A an C	500.- DM
B an C	500.- DM

Daraus ergibt sich, Daß die Bank A insgesamt 1.500.- DM und B 500.- DM zu zahlen haben; B und C haben je 1.000.- DM zu erhalten. Im Endergebnis hat also A 1.500.- DM zu zahlen, B 500.- DM und C 1.000.- DM zu erhalten. Der Ausgleich geschieht dadurch, daß die Landeszentralbank das bei ihr geführte Konto der Bank A mit 1.500.- DM belastet, dem Konto B 500.- DM und dem Konto der C Bank 1.000.- DM gutschreibt.

Aus dem Beispiel ergibt sich, daß infolge der Verrechnung C von B überhaupt nichts erhält, obwohl zunächst 500.- DM hätten geleistet werden sollen. Auf der anderen Seite erhält die Bank B von der Landeszentralbank nur 500.- DM, hat aber ihrem Kunden 1.000.- DM gutzuschreiben. Diese Verrechnung oder Skon-

tration hat also zur Folge, daß die Bank die Deckung für einen Betrag von der Landeszentralbank erhält oder daß sie sogar selbst ganz oder zum Teil über die erforderliche Deckung verfügt. Heute bedient man sich meist auch dann der Skontration, wenn direkte Kontoverbindungen zwischen den örtlichen Banken bestehen, weil hierdurch zahlreiche Buchungen erspart werden.

2. H A U P T T E I L

DER G I R O V E R T R A G

§ 5 Begriff, Abschluß und Inhalt des Girovertrages

1. Begriff

Die Vereinbarung zwischen der Bank und dem Kunden, welche diesem die Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr ermöglicht, wird im folgenden als Girovertrag bezeichnet. Diese Bezeichnung hat sich heute allgemein durchgesetzt und kennzeichnet das bestehende Vertragsverhältnis am besten.

Die Geschäftsverbindung zwischen der Bank und dem Kunden wird zuweilen auch als Bankvertrag bezeichnet,¹⁾ über dessen Inhalt jedoch keine Einigkeit besteht. Einige Autoren²⁾ sehen in dem Bankvertrag einen den verschiedenartigen bankgeschäftlichen Einzelverträgen vorausgehenden allgemeinen Haupt- oder Grundvertrag, der die Einigung über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthält. Nach einer anderen Ansicht³⁾ enthält dieser Grundvertrag zusätzlich zu der Einigung über die AGB bereits die Abrede über die Eröffnung und Führung eines Kontos. Pikart⁴⁾ bezeichnet als Bankvertrag diejenigen vertraglichen Rechtsbeziehungen zwischen Bank und Kunden, die im Unterschied zum Abschluß eines

1) Z.B. Müller-Erzbach 651; BGH WM 62/263, 268 f.; BGH WM 66/973; BGH NJW 68/2100.

2) Raiser 145 ff.; Wittich 5; ähnlich: von Gierke § 62 III 1, S. 490; von Godin Anm. 1 zu § 365 HGB Anh. I, S. 449.

3) Koch 18.

4) WM 57/1138.

unbedeutenden Einzelgeschäfts auf eine wesentliche oder nicht nur vorübergehende Inanspruchnahme der Einrichtungen und Dienste der Bank durch den Kunden gerichtet sind.¹⁾ Hierunter sollen insbesondere alle Vereinbarungen fallen, welche die Eröffnung und Führung eines Bankkontos zum Inhalt haben. Wieder andere meinen, daß es sich bei den Bezeichnungen Bankvertrag und Girovertrag lediglich um verschiedene Bezeichnungen für ein und denselben Vertrag handle, durch den sich jemand ein Bankkonto einrichten lasse.²⁾

Bei allen Autoren, welche die Existenz eines selbständigen Bankvertrages bejahen, spielt die Vereinbarung der AGB eine entscheidende Rolle. Dabei wird die Herauslösung von Einzelbestimmungen aus den verschiedenen Bankvertragstypen und ihre getrennte formularmäßige Zusammenfassung zu AGB überbewertet. Diese äußere Zusammenfassung muß nicht bedeuten, daß den AGB rechtliche Selbständigkeit zukäme. Die Geschäftsbeziehung zwischen der Bank und dem Kunden ist immer konkretisiert durch einen ganz bestimmten Einzelvertrag. Eine Geschäftsbedingungsvereinbarung als solche, losgelöst von den jeweiligen Einzelverträgen gibt es nicht.³⁾ Die AGB werden auch nur insoweit vereinbart, als sie den jeweiligen Einzelvertrag betreffen. Die Zusammenfassung in besonderen Formularen bedeutet nur eine äußere Trennung und rechtfertigt nicht den Schluß auf einen selbständigen Vertrag.⁴⁾

1) Vgl. BGH NJW 54/72.

2) Hueck 105; Kock 5, 21 f.

3) Altjohann 108.

4) Altjohann 108; Kock 5, 21 f.; Meyer-Cording 17; vgl. auch Palandt-Danckelmann/Heinrichs, Einf. vor § 145 Anm. 6 b; RGZ 58/155.

Bei der Bezeichnung Bankvertrag handelt es sich deshalb um einen Oberbegriff.¹⁾ Einen umfassenden Bankvertrag, der die Bank verpflichten würde, Vermögensangelegenheiten irgendwelcher Art zu besorgen, deren Erledigung in den Rahmen der von ihr ausgeübten gewerblichen Betätigung und ihrer dafür geschaffenen Organisation fällt, gibt es nicht.²⁾ Der Begriff Bankvertrag besagt lediglich, daß zwischen der Bank und ihrem Kunden eine vertragliche Beziehung besteht, die irgendeinen der speziellen bankgeschäftlichen Vertragstypen zum Gegenstand hat. Der Girovertrag ist einer dieser Vertragstypen.

2. Abschluß des Girovertrages

Der Girovertrag kommt wie jeder andere Vertrag durch Angebot und Annahme zustande. Wer am bargeldlosen Zahlungsverkehr teilnehmen will, wendet sich mündlich oder schriftlich an eine Bank und beantragt die Eröffnung eines Girokontos. Die Annahme dieses Vertragsangebotes kann ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten erfolgen. Die Bereitschaft der Bank zum Abschluß des Vertrages äußert sich meistens in der Erledigung der zur Eröffnung des Kontos erforderlichen Formalitäten. Diese Formalitäten bestehen im wesentlichen in der Aufnahme und soweit veranlaßt und möglich, der Überprüfung der Personalien, sowie der Abgabe einer Unterschriftsprobe. Diese Handlungen sind lediglich Vorbereitungshandlungen. Ist die

1) Sichter mann 83; Kiehnscherf 9; Meyer-Cording 9; Schlegelberger-Hefermehl RdNr. 12 zu § 365 Anh.
2) A.A. von Godin, Anm. 4 zu § 365 Anh. I, S. 461.

Bank nach Überprüfung der Personalien zum Vertragsabschluß bereit, so wird sie für den Kunden ein Kontoblatt anlegen und ihm eine Kontonummer zu- teilen. Eine ausdrückliche Annahmeerklärung wird in der Praxis in den seltensten Fällen abgegeben. Die stillschweigende Annahme des Vertragsangebots äußert sich meist in der Eröffnung des Kontos. Hierbei handelt es sich jedoch bereits um die ersten Erfüllungsakte, mit welchen die sachliche Grundlage für das zwischen den Parteien be- gründete Dauerschuldverhältnis geschaffen wird.

3. Inhalt des Girovertrages

Durch den Girovertrag verpflichtet sich die Bank, Bareinzahlungen von dem Kunden oder von Dritten entgegenzunehmen und dem Konto des Kunden gutzuschreiben. Die Bank ist weiterhin verpflichtet, an den Kunden — und falls Scheckabrede getroffen, auch an Dritte — Barauszahlungen zu leisten.

Die weitaus größere Bedeutung liegt jedoch in der Verpflichtung der Bank, auf Weisung des Kunden Überweisungen von seinem Konto durchzuführen. Zu einer Überweisung oder auch einer Barauszahlung ist die Bank allerdings nur verpflichtet, wenn ein ausreichendes Guthaben auf dem Konto vorhanden ist. Sie wird, abgesehen von einem etwa eingeräumten Überziehungskredit, eine Überweisung aber auch dann vornehmen, wenn das Konto nur geringfügig und nur für kurze Zeit überzogen wird. Weiterhin ist der Kunde be- rechtigt, durch Dritte Überweisungen zu seinen Gunsten vornehmen zu lassen; die Bank ist ver- pflichtet, solche für den Kunden eingehende Überweisungen seinem Konto gutzuschreiben.

Wie im Vorspruch unter I der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken¹⁾ bemerkt wird, handelt es sich bei dem Geschäftsverhältnis zwischen Bank und Kunden um ein Vertrauensverhältnis. Beide sind zur Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verpflichtet. Treu und Glauben erfordern, daß beide Teile alles vermeiden, wodurch der andere geschädigt werden könnte. Für den Kunden heißt dies, daß er die Gefahren von Fälschung, Verfälschung und betrügerischen Manipulationen so weit wie möglich auszuschalten hat; denn die Bank trägt grundsätzlich das Fälschungsrisiko.²⁾ Verletzt der Kunde die ihm obliegenden Sorgfaltspflichten, so macht er sich der Bank gegenüber aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung schadenersatzpflichtig, wobei allerdings ein eventuelles Mitverschulden der Bank nach Maßgabe des § 254 BGB zu berücksichtigen ist.³⁾

Mit den vorgenannten Punkten ist nur der typische Inhalt des Girovertrages umrissen, wie er jedem Girovertrag eigen ist. Daneben gibt es aber auch noch einige spezielle Vertragsgestaltungen. So kann mit dem Girovertrag die Abrede über eine Kreditgewährung oder, wie meist üblich, die Scheckabrede verbunden sein. Durch die Scheckabrede wird die Bank verpflichtet, auf sie ausgestellte Schecks einzulösen. Es gibt auch je nach dem Zweck verschiedene Arten von Konten, wie das Einzelkonto, Gemeinschaftskonto, Sperrkonto, das Sonderzwecken dienende Separatkonto oder das Anderkonto.⁴⁾

1) Abgedruckt z.B. bei Baumbach-Duden, Anh. II zu § 406 HGB.

2) RGZ 160/310, 312; BGH WM 66/396, 397; Schlegelberger-Hefermehl Anm. 28 zu § 365 HGB.

3) BGH WM 67/1142 f.

4) Das Sparkonto ist ebenfalls eine Kontenart. Allerdings können von ihm Überweisungen nicht vorgenommen werden, da es anderen Zwecken dient.

Der Girovertrag ist somit variabel und kann durch verschiedene Sondervereinbarungen ergänzt und den jeweiligen Erfordernissen des Wirtschaftslebens angepaßt werden.

§ 6 Girovertrag und Allgemeine Geschäftsbedingungen

Ein immer von neuem aktuelles Problem bilden die AGB, die heute in der Wirtschaft allgemein üblich sind. Die Zahl der Aufsätze, Dissertationen und Monographien, die sich speziell mit diesem Thema beschäftigen, sind kaum noch zu überblicken. Da auch die Banken ihren Verträgen, insbesondere den Giroverträgen AGB zugrunde legen, sollen im folgenden einige grundsätzliche Fragen erörtert werden. Auf die gesamte Problematik einzugehen, ist im Rahmen dieser Arbeit jedoch nicht möglich.

1. Geltungsgrund

Hinsichtlich des Geltungsgrundes der AGB lassen sich zwei Gruppen von Meinungen unterscheiden.¹⁾ Die eine Gruppe sieht den Geltungsgrund der AGB für das Einzelrechtsgeschäft in der Natur der AGB selbst. Die andere Gruppe sieht den Geltungsgrund im Abschluß des Einzelrechtsgeschäfts. Die früher vertretene Ansicht, daß die AGB Rechtsnormen²⁾ sind, darf heute als überwunden angesehen werden.³⁾ Es begegnet auch Bedenken, die

1) Lukes JUS 61/304.

2) Großmann-Doerth 6; auch der BGH sprach in früheren Entscheidungen von einer „fertig bereit liegenden Rechtsordnung“, BGH 1/83; 3/200; 9/1; vgl. auch OLG Nürnberg WM 60/890.

3) Baumbach-Duden, Einf. Buch III HGB Anm. 3 A; von Brunn 73; Flume § 37, 1; Helm JuS 65/124; Lukes JuS 61/304; Naendrup 32 ff; BGH 17/1.

AGB selbst als Verkehrssitte anzusehen. Zur Entstehung einer Verkehrssitte bedarf es einer längeren tatsächlichen Übung unter Billigung der beteiligten Kreise. Diese Voraussetzungen werden jedoch kaum jemals erfüllt sein. Die AGB sind auch kein Gewohnheitsrecht. Hierfür wäre neben längerer gleichmäßiger Übung erforderlich, daß der Inhalt der AGB so im Rechtsbewußtsein der Beteiligten verankert ist, daß sie als Recht angesehen werden. AGB sind jedoch nicht durch langdauernde Übung entstanden und werden auch nicht vom Rechtsgeltungswillen der Gemeinschaft getragen.

Der Geltungsgrund der AGB liegt demnach in ihrer vertraglichen Vereinbarung.¹⁾ Vor ihrer Übernahme in den einzelnen Vertrag sind sie lediglich eine unverbindliche Zusammenfassung der Voraussetzungen, unter denen die Bank Verträge mit Interessenten abzuschließen bereit ist. Aktualität gewinnen die AGB erst mit dem jeweiligen Einzelvertrag, dessen Bestandteil sie sind. Bis zu ihrer Aufnahme in diesen Vertrag sind sie rechtlich irrelevant.²⁾ Die Einigung über die Einbeziehung von AGB in das Vertragsverhältnis wird auch als Unterwerfungsvertrag bezeichnet,³⁾ womit die unterschiedliche wirtschaftliche Machtstellung und die faktische Einschränkung der Vertragsfreiheit des einen Vertragspartners angedeutet wird. Der

-
- 1) Brandner AcP 162/252; Haupt 44; Raiser 109; Schlegelberger-Hefermehl Anm. 73 zu § 346 HGB; Schreiber NJW 67/1442; Weber NJW 68/3; BGHZ 17/2; 33/219.
 - 2) BGHZ 12/136, 138; 17/1 f.; Weber WM Sonderbeilage Nr. 2 S. 16.
 - 3) Lukes NJW 63/1900; Helm JuS 65/121, 126; vgl. auch RGZ 103/84 f.; BGHZ 1/83, 85; 3/200, 203; 33/216, 219; BGH NJW 53/541; 67/1225; 69/230, 233.

Inhalt der AGB wird durch den Willen der Partei bestimmt, die sie aufstellt. Der andere Vertragspartner hat insoweit keine Vertragsgestaltungsfreiheit mehr, sondern nur noch eine Abschlußfreiheit.¹⁾ Er kann nur den einseitig aufgestellten Vertragsbedingungen zustimmen oder auf den Vertragsabschluß verzichten. Die Vertragsfreiheit ist auf die Abschlußfreiheit reduziert.

Die AGB sind abstrakt vorformuliert und ohne Beziehung auf ein konkretes Vertragsverhältnis mit einem bestimmten Vertragspartner aufgestellt. Sie sind zumeist sehr umfangreich und umfassen eine Vielzahl von Klauseln. Der Aufstellende verfügt in der Regel über eine wirtschaftliche Überlegenheit, die ihn in die Lage versetzt, dem Vertragspartner die aufgestellten Bedingungen aufzuzwingen. Die AGB zeigen damit im wesentlichen alle Merkmale, der in romanischen Rechten und im angloamerikanischen Recht entwickelten Lehre von den „contrats d'adhésion“.²⁾

Unproblematisch sind die Fälle, in denen der Inhalt der AGB ausdrücklich zum Bestandteil des Vertrages gemacht wird. Häufig wird jedoch bei einem Vertragsabschluß auf die an irgendeiner Stelle in der Vertragsurkunde abgedruckten AGB verwiesen, ohne daß der Kunde von diesen Kenntnis nimmt. Auch diese Fälle bieten keine Schwierigkeit. Es genügt, daß der Kunde vom Bestehen solcher AGB Kenntnis erhält. Die Kenntnis von ihrem Inhalt ist nicht erforderlich. Hier liegt es ähnlich, wie bei einer Unterschrift unter einen nicht gelesenen

1) Vgl. BGH NJW 65/246.

2) Schmidt-Salzer AcP 167, 504 ff.

Vertrag.¹⁾ Der Kunde weiß von den AGB als Bestandteil des Vertrages und hat die Möglichkeit, sich Gewißheit über ihren Inhalt zu verschaffen. Wenn er dies unterläßt, so handelt er auf eigenes Risiko. Dies kann allerdings nur insoweit gelten, als die AGB mit den Grundsätzen von Treu und Glauben vereinbar sind.

Problematisch sind die Fälle, in denen die AGB weder ausdrücklich vereinbart, noch bei Vertragsschluß auf sie hingewiesen wird. Das ist zumeist auch beim Abschluß eines Girovertrages der Fall. Häufig beantragt jemand mündlich am Bankschalter die Eröffnung eines Girokontos. Im allgemeinen werden dann, ohne die AGB auch nur zu erwähnen, die nötigen Formalitäten abgewickelt und das Konto eröffnet. Zwar pflegen die AGB im Schalterraum ausgehängt zu sein; dies ändert jedoch nichts daran, daß bei Vertragsschluß von den AGB nicht die Rede war, sie also weder ausdrücklich noch durch Verweisung zum Inhalt des Vertrages gemacht wurden. Es fragt sich, ob sie stillschweigend Vertragsinhalt geworden sind. Dies ist sicher dann der Fall, wenn der Kunde weiß, daß die Bank AGB aufgestellt hat. Dann ist es ein Gebot der sozialen Verlässlichkeit, daß derjenige, der die AGB der Bank nicht als Vertragsinhalt gelten lassen will, diesen widerspricht.²⁾ Der Antrag des Kunden hat dann, mangels Widerspruchs gegen die AGB von vornherein den Inhalt, ihm unter Zugrundelegung der AGB ein Konto zu eröffnen. Wie aber, wenn der Kunde von der Existenz der AGB nichts weiß ?

1) Flume 453 f; Helm JuS 65/124; Raiser 170; Schmidt-Salzer NJW 67/375.

2) Von Godin Anm. 2 zu § 346 HGB (S. 21 ff.).

Die von Schreiber¹⁾ vertretene Auffassung, daß in diesem Fall die AGB mangels Vereinbarung nicht Vertragsbestandteil werden, zieht keine Folgerungen aus dem Umstand, daß die Aufstellung von AGB in der Wirtschaft allgemein üblich ist. Dies gilt z.B. für das Versicherungs- und Speditionswesen ebenso wie für das Bankwesen. Bei diesen Wirtschaftszweigen hat sich die Aufstellung von AGB bereits zu einer allgemeinen Verkehrssitte entwickelt,²⁾ die demzufolge auch gegenüber Nichtkaufleuten gilt.³⁾ Dieser Brauch ist unabhängig vom Willen der Beteiligten zu berücksichtigen. Dabei ist gleichgültig, ob der andere Vertragspartner von der Existenz der AGB wußte. Die Verkehrssitte hat insoweit normative Funktion und ist auch dann zu berücksichtigen, wenn einer der Beteiligten sie nicht kennt.⁴⁾ Die Bank darf damit rechnen, daß derjenige, der die Eröffnung eines Kontos beantragt, weiß, daß Banken Verträge nur unter Zugrundelegung ihrer AGB abzuschließen pflegen. Der Bundesgerichtshof hat hierzu ausgesprochen, daß es allgemeinkundig ist, daß Banken Verträge nur nach Maßgabe ihrer AGB schließen.⁵⁾ Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist maßgebend, wie derjenige, für den die Erklärung bestimmt ist, diese auffassen mußte.⁶⁾ Bei Berücksichtigung der Verkehrssitte, daß sich Banken ihrer AGB zu bedienen pflegen, hat die Erklärung des antragstellenden Kunden auch hier den Inhalt, ihm unter Zugrunde-

1) NJW 67/1446.

2) Helm JuS 65/125; Raiser 158 ff.

3) Von Godin Anm. 11 zu § 346 HGB (S. 35).

4) Von Godin Anm. 9 zu § 346 HGB (S. 34).

5) WM 66/973.

6) Palandt-Heinrichs Anm. 1 a zu § 133 BGB.

legung der AGB ein Konto zu eröffnen. Durch die Annahme dieses Antrages werden die AGB Bestandteil des zwischen den Parteien abgeschlossenen Einzelvertrages. Die AGB werden damit Vertragsinhalt, ohne Rücksicht darauf, ob der Kunde von ihnen auch tatsächlich Kenntnis erhielt.¹⁾

2. Inhaltskontrolle

In AGB wird häufig versucht, einseitig die Interesse dessen durchzusetzen, der die AGB aufstellt. Es ergibt sich deshalb die Frage, inwieweit solche AGB trotz des Grundsatzes der Vertragsfreiheit inhaltlich kontrolliert und korrigiert werden können.

In § 315 BGB wird die Befugnis der einseitigen Vertragsgestaltung gewissen Schranken unterworfen. Soll die Leistung durch einen der Vertragschließenden bestimmt werden, so ist diese Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen. Entspricht sie nicht der Billigkeit, wird die Bestimmung durch Urteil getroffen, § 315 Abs. 3 S. 2 BGB. In den AGB werden weniger Leistungen bestimmt, als Modalitäten der Leistung geregelt oder Bestimmungen für den Fall von Leistungsstörungen getroffen. Diese Regelungen erfolgen aber nicht wie bei § 315 BGB nach Vertragschluß, sondern sie sind in Form der AGB im voraus formulierte Teile der später abzuschließenden einzelnen Verträge.²⁾ Trotzdem rechtfertigt sich wegen des Umstandes, daß die AGB nicht im Vertragstext enthalten sind, sondern

1) Manigk 99.

2) Lukes JuS 61/301; Weber NJW 68/3; Schmidt-Salzer NJW 67/375 spricht von Vertragsschablonen.

nur auf sie Bezug genommen wird und der Kunde von ihnen im allgemeinen keine Kenntnis nimmt,¹⁾ eine entsprechende Anwendung des § 315 BGB.²⁾ Insoweit ist ein gewisser Unterschied zu dem Fall, daß ein ungelesener Vertragstext unterzeichnet wird, nicht zu leugnen.³⁾ Für den Kunden ist es ohne Bedeutung, ob eine Leistungsbestimmung erst nach Vertragsabschluß vorgenommen oder ob die Leistung bereits vorher bestimmt ist, ohne daß er davon Kenntnis hat. Ebenso verhält es sich aber bei den AGB. Die Interessenlage ist insoweit gleich. Die Formulierung und Aufstellung der AGB liegt außerhalb der rechtsgeschäftlichen Verantwortungsfähigkeit des Kunden. Dieser wäre überfordert, wollte man von ihm verlangen, daß er sich über den Inhalt der nicht im Vertragstext enthaltenen, meist sehr umfangreichen und komplizierten AGB Gewißheit verschaffen muß.⁴⁾ Nicht nur die Aufstellung der AGB, sondern auch ihre Übernahme in den Einzelvertrag kann dem Kunden nicht voll zugerechnet werden. Die AGB bleiben einseitige Schöpfungen einer Partei.⁵⁾ Der Vertragspartner hat insoweit auf die Vertragsgestaltung keinen Einfluß.⁶⁾ Damit ist ein gerechter Vertragsinhalt, der die beiderseitigen Interessen berücksichtigt, nicht mehr gewährleistet. Die AGB müssen daher einer inhaltlichen Kontrolle unterliegen,⁷⁾ um eine sozial unerträgliche Übervorteilung des wirtschaftlich Schwächeren zu verhindern. Diese

1) OLG München OLGZ 65/19.

2) Im Ergebnis ebenso: Flume 167 ff.; Larenz Schuldrecht I, § 8 IV; Lukes NJW 63/1897 ff.; BGHZ 38/138; 41/151 ff.; LG Tübingen NJW 64/1799.

3) Vgl. Schmidt-Salzer NJW 67/375.

4) Schmidt-Salzer NJW 67/376.

5) BGHZ 41/154.

6) BGH NJW 65/246.

7) BGHZ 33/216, 219; 38/183, 186; 41/151, 154 f.

Inhaltskontrolle ist kein Eingriff in die Vertragsfreiheit, sondern nur das notwendige Korrektiv für die bereits in der Aufstellung der AGB liegende Beschränkung der Vertragsfreiheit des anderen Teils.

Es stellt sich nun die Frage, ob durch diese Inhaltskontrolle nicht die in vielen Fällen durchaus wünschenswerte Gleichförmigkeit von Massenverträgen gefährdet wird. Diese Gefährdung zu vermeiden, ist jedoch Sache dessen, der die AGB aufstellt. Dieser hat es in der Hand, seine AGB so zu gestalten, daß sie einer Inhaltskontrolle standhalten. Wer AGB aufstellt, ist verpflichtet, bei der Abfassung die Interessen seiner künftigen Vertragspartner angemessen zu berücksichtigen. AGB sind unwirksam, soweit sie unangemessene, überraschende Klauseln enthalten, in denen sich die mißbräuchliche Verfolgung einseitiger Interessen verkörpert und die bei Abwägung der Interessen der normalerweise an solchen Geschäften beteiligten Kreise der Billigkeit widersprechen.¹⁾ Die Auslegung der AGB hat generell, also unabhängig von den Umständen des Einzelfalles²⁾ und der Auffassung des Vertragsgegners³⁾ zu erfolgen. Das entscheidende Kriterium liegt in der Frage, ob die einzelnen Klauseln bei objektiver Bewertung eine sachlich nicht gerechtfertigte Regelung darstellen. Dabei ist von dem Willen verständiger und redlicher Vertragspartner auszugehen, die ihrem Geschäftsverkehr eine allgemeine Grundlage geben wollen.⁴⁾ Wer die Vertragsfreiheit mißbraucht, indem er nur

1) Vgl. BGHZ 22/90, 97 ff.; 33/216, 218; 38/183, 185; BGH NJW 65/246; 69/230.

2) OLG Stuttgart BB 59/868.

3) BGH LM Nr. 5 zu § 157 BGB.

4) BGHZ 33/216, 218.

seine eigenen Interessen zur Geltung bringt, riskiert die Nichtigkeit der einen oder anderen Regelung. Dies führt aber nicht zur Nichtigkeit des ganzen Vertrages.¹⁾ Es zeigt sich somit, daß infolge der generellen Beurteilung auch bei Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen der AGB die Gleichförmigkeit der Verträge erhalten bleibt, weil diese Nichtigkeit sämtliche Verträge betrifft. Enthalten die AGB jedoch eine Vielzahl von Bestimmungen, die in ihrer Gesamtheit zu unangemessenen Beschränkungen des Vertragspartners führen, so müßten diese Regelungen entweder ersatzlos wegfallen oder inhaltlich abgeändert werden. Damit ergäbe sich aber eine in wesentlichen Punkten völlig andere Vertragsgestaltung. Zu einer derartigen Vertragsänderung sind die Gerichte jedoch nicht befugt. In diesen Fällen ist daher der gesamte Vertrag nichtig.²⁾

§ 7 Die Rechtsnatur des Girovertrages

1. Das Guthaben als Ausgangspunkt

Bei der Beurteilung der Rechtsnatur des Girovertrages hat das Reichsgericht das Guthaben in den Vordergrund gestellt und den Girovertrag als uneigentlichen Verwahrungsvertrag im Sinne des § 700 BGB angesehen.³⁾ Das Hinterlegungsdarlehen ist kein Darlehen, da es im Gegensatz zu diesem meist im Interesse des Gebers eingegangen wird. Es ist aber auch kein Verwahrungsvertrag, sondern ein besonderes Rechtsgeschäft.⁴⁾ Beim depositum

1) BGHZ 22/90, 92.

2) BGH NJW 69/230, 232.

3) RGZ 12/88; 54/329 ff.; ebenso: Bettermann ZHR 111/144; Brodmann ZHR 48/149; vgl. auch Klein ZHR 55/189; Koch ZHR 107/276; Meyer Gording 25; Kock 27.

4) Enneccerus-Lehmann, § 171, 2; Schlichting 19.

irregulare soll die hinterlegte Sache in das Eigentum des Empfängers übergehen und dieser zur Rückgabe von Sachen gleicher Art und Menge verpflichtet sein. Wenn auch gewisse Berührungspunkte zum depositum irregulare bestehen, so erschöpft es doch keineswegs Inhalt und Bedeutung des Girovertrags. Das Giroguthaben gewährt dem Kontoinhaber ein Forderungsrecht auf gesetzliche Zahlungsmittel und damit auf Bargeld. Das Guthaben ist aber kein eigenständiges Rechtsgebilde, sondern steht in untrennbarem Zusammenhang mit dem Girovertrag. Es repräsentiert nicht nur ein Forderungsrecht, sondern bildet die sachliche Grundlage für die Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr. Zweck des Girovertrages ist nicht die Verwahrung des Geldes, sondern dem Kontoinhaber die Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr zu ermöglichen.¹⁾ Im übrigen kommt, soweit die Bank eine Überweisung für den Kunden durchführt, eine Rückgabe von Bargeld gar nicht in Betracht. Das Guthaben ist somit eine eigenartige zweckbedingte Forderung, über die nach Maßgabe des Girovertrages jederzeit verfügt werden kann.²⁾

Späing³⁾ hält das Guthaben für einen der Bank gegebenen Vorschuß im Sinne des § 669 BGB. Graef⁴⁾ hat demgegenüber mit Recht eingewandt, daß der mit der Aufwendung verfolgte Zweck nicht die Erfüllung selbst darstellen, sondern diese nur herbeiführen dürfe.⁵⁾ Mit der Überweisung einer Geldsumme erbringt die Bank jedoch keine Aufwendung aus ihrem

1) Kiehnscherf 11.

2) Schoele 81; Schlichting 21.

3) A.a.O. 21; ebenso Mez 97.

4) A.a.O. 15.

5) ebenso Jenette 60; a.A. Schlichting 20.

Vermögen, für die sie sich einen Vorschuß gewähren lassen müßte. Die Überweisungssumme ist Gegenstand der von der Bank geschuldeten Leistung und damit selbst die Erfüllung. Die Überweisung erfolgt unmittelbar zu Lasten des Guthabens.¹⁾ Daher stellt auch die Belastungsbuchung keinen Vorschuß dar,²⁾ wie dies im Anschluß an Ulmer³⁾ und Meyer-Cording⁴⁾ vom Bundesgerichtshof angenommen wird.⁵⁾

2. Der Überweisungsauftrag als Ausgangspunkt

Die einzelne Überweisung wird durch den Überweisungsauftrag ausgelöst. Er wird regelmäßig in der Weise erteilt, daß der Kunde den dreiteiligen Überweisungsvordruck ausfüllt und der Bank zuleitet. Doch kann der Auftrag auch brieflich, telefonisch⁶⁾ oder telegrafisch erteilt werden. Die Bank wird in diesen Fällen aber immer selbst einen entsprechenden Überweisungsvordruck ausfüllen und sich, soweit möglich, durch telefonische Rückfrage über die Erteilung des Auftrages vergewissern.⁷⁾ Bei dem geringsten Zweifel über die Identität des Auftraggebers wird die Bank eine derartige Überweisung nicht vornehmen, bevor nicht die Ordnungsmäßigkeit des Auftrages einwandfrei festgestellt ist.

Die Bank muß und darf sich streng innerhalb der Grenzen des erteilten formalen Auftrages halten. Die zugrundeliegenden Rechtsbeziehungen der Beteiligten können grundsätzlich keine Beachtung

1) Vgl. Schlichting 21.

2) Kiehnsherf 33.

3) SJZ 48/246.

4) A.a.O. 27.

5) BGHZ 4/244.

6) Vgl. Nr. 8 Abs. 2 AGB.

7) Vgl. BGH WM 70/244.

finden.¹⁾ Wenn die angegebene Kontonummer nicht mit der des Empfängers übereinstimmt, so ist der Name des angegebenen Empfängers maßgebend.²⁾ Dies kann für die Bank zu Schwierigkeiten führen, weil bei den allgemein üblichen Datenverarbeitungsanlagen nur die Kontonummer angesprochen wird und nur nach dieser verbucht wird. Die Geschäftsbanken haben deshalb mit Wirkung vom 1.1.1969 in Nr. 4 Abs. 3 S. 2 AGB die Regelung getroffen, daß für Fehlleitungen infolge unrichtiger, unvollständiger oder voneinander abweichenden Angaben der Kontobezeichnung oder der Kontonummer in Überweisungsaufträgen die Bank nicht haftet. Dies ändert aber nichts daran, daß die Kontonummer lediglich ein Hilfsmittel für die Bank ist. Sie muß den Betrag auch nicht auf dem angegebenen Konto gutschreiben, sondern kann die Gutschrift auf einem anderen Konto des Empfängers vornehmen, soweit der Auftraggeber dies nicht ausgeschlossen hat. Wenn die Bank zu ihrem eigenen Vorteil aus Gründen der Rationalisierung und der Arbeitersparnis Datenverarbeitungsanlagen benützt, so muß sie auch die hiermit verbundenen Risiken in Kauf nehmen und kann diese nicht einfach auf ihre Kunden abwälzen. Der Auftraggeber braucht die Kontonummer des Empfängers überhaupt nicht anzugeben. Die Bank darf deshalb nicht blind nach den Kontonummern buchen, sondern muß dafür sorgen, daß unrichtige Kontonummern erkannt werden. Dies kann bei der Eingabe in die Datenverarbeitungsanlage durch einen Namenvergleich zwischen Beleg und Konto geschehen. Die Bank wird also nur entlastet, wenn es trotz der entsprechenden organisatorischen Maß-

1) BGH WM 61/78 f.; WM 62/460 ff.

2) BGH WM 68/1368 = BB 69/153.

nahmen zu Fehlbuchungen kommt, weil eine unrichtige Angabe bei der massenweisen Prüfung der oft aus zahlreichen Ziffern bestehenden Nummern versehentlich nicht aufgefallen ist.¹⁾

a) Auftrag

Die Bezeichnung Überweisungsauftrag legt es nahe, an einen Auftrag im Sinne des § 662 BGB zu denken. Brodmann²⁾ hat im Girovertrag ein doppeltes Auftragsverhältnis gesehen. Die Bank sei verpflichtet, auf Weisung des Kunden für ihn Zahlungen vorzunehmen (Zahlungsmandat) und Zahlungen entgegenzunehmen (Inkassomandat). Insoweit handle es sich um ein qualifiziertes Inkassomandat, da die Zahlungen nicht in bar, sondern durch Verrechnung erfolgten. Die Bank sei auch nicht im eigenen Namen, sondern als Bevollmächtigte des Kunden tätig.³⁾ Brodmann hat seine Theorie vom doppelten Auftragsverhältnis vor dem Inkrafttreten des BGB unter der Geltung des Gemeinen Rechts entwickelt. Die Unentgeltlichkeit war damals noch kein Wesensmerkmal des Auftrages. Nach dem Inkrafttreten des BGB konnte die Theorie vom doppelten Mandatsverhältnis nicht mehr aufrecht erhalten werden, da die Tätigkeit der Bank nicht unentgeltlich erfolgt. Abgesehen von den von manchen Banken geforderten Kontoführungsgebühren besteht ein Entgelt auch darin, daß die Bank das Guthaben des Kunden für eigene Zwecke verwenden kann und hierfür keine oder nur ganz geringe

1) Liesecke WM 70/502, 504 f.

2) ZHR 48/132.

3) ZHR 48/140.

Zinsen zahlt, während im Wirtschaftsleben Geld allgemein nur gegen höhere Zinsen zur Verfügung gestellt wird.¹⁾ Man muß davon ausgehen, daß die Banken mit den auf den Konten befindlichen Beträgen regelmäßig gewinnbringend arbeiten.²⁾ Das Entgelt liegt deshalb neben den sonstigen Gebühren in der Nutzungsmöglichkeit des Guthabens. Es trifft deshalb nicht zu, wenn Roloff³⁾ meint, daß die Bank aus dem Giroverkehr vielleicht nicht den geringsten Vorteil, sondern nur Unkosten hat. Ein Auftrag liegt nur dann vor, wenn die Bank eine einzelne Überweisung ausführen soll, ohne daß zwischen ihr und dem Auftraggeber ein Girovertrag besteht. Darüberhinaus ist der Überweisungsauftrag kein eigener selbständiger Vertrag neben dem Girovertrag. Dieser enthält unmittelbar die Verpflichtung der Bank, auf Wunsch des Kunden Überweisungen auszuführen. Diese Verpflichtung wird durch die jeweilige Aufforderung des Kunden, einen bestimmten Betrag zu überweisen, konkretisiert. Der Girovertrag ist deshalb auch kein Vorvertrag,⁴⁾ der die Bank erst zum Abschluß konkreter Einzelverträge verpflichten würde. Der einzelne Überweisungsauftrag ist demnach lediglich eine Weisung im Rahmen des bestehenden Girovertrages.⁵⁾ Es handelt sich dabei um eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, welche die Bank mit dem Zugang

1) Grusewski 19 ff.; Kämpfer 24; Kock 10.

2) Klein ZHR 55/181 ff.; Kock 10.

3) A.a.O. 37.

4) So aber Koch ZHR 107/280; OLG Karlsruhe BA 37/38, 530.

5) Jenette 68; Kämpfer 38; Kock 34; Meyer-Cording 32; Mez 85; Roloff 47; Schlichting 32; Schoele 52.

zum Tätigwerden verpflichtet, vorausgesetzt, daß auf dem Konto die erforderliche Deckung vorhanden ist. Auch der Bundesgerichtshof hat ausgeführt, daß es sich bei dem Überweisungsauftrag nicht um ein auf Abschluß eines besonderen Vertrages gerichtetes Angebot, sondern um eine Weisung im Sinne des § 665 BGB handelt, welche die Bank einzuhalten sich bereits durch den Abschluß des Girovertrages verpflichtet hat.¹⁾

b) Anweisung

Einige Autoren²⁾ sehen in der Überweisungsanordnung des Kunden eine Anweisung im Sinne des § 783 BGB. Nach der in § 783 BGB getroffenen gesetzlichen Regelung sind Gegenstand der Anweisung Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen. Dem Anweisungsempfänger, also dem durch die Anweisung Begünstigten ist eine Urkunde auszuhandigen. Diese Urkunde berechtigt ihn, die Leistung bei dem Angewiesenen zu verlangen. Bei der Überweisung erhält aber nicht der Empfänger eine Urkunde,³⁾ die ihn berechtigen würde, die Leistung zu erheben, sondern die Bank wird aufgefordert, eine Leistung zu erbringen. Gegenstand der Giroüberweisung sind auch nicht Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen. Wie sich aus der Formulierung in § 783 BGB ergibt,⁴⁾ ist Geld im Sinne des

1) NJW 53/1911; BGHZ 10/322.

2) Bettermann ZHR 111/149; Kock 80; Ulmer SJZ 48/238; AcP 126/134.

3) Larenz Schuldrecht II S. 358, Fußnote 1.

4) Vgl. ebenso § 607 BGB.

Bürgerlichen Rechts eine Sache. Nach § 90 BGB sind Sachen aber nur körperliche Gegenstände. Bei Überweisungen handelt es sich jedoch um Leistungen, die in der Verschaffung von Ansprüchen bestehen. Hierzu ist die Bank aber nicht auf Grund des einzelnen Überweisungsauftrages, sondern bereits auf Grund des Girovertrages verpflichtet.

Wegen der erheblichen Unterschiede der Giroüberweisung zu der im BGB geregelten Form der Anweisung, pflegt man deshalb auch von einer Anweisung im weiteren Sinne zu sprechen.¹⁾ Die Charakterisierung des Überweisungsauftrages als Anweisung beruht vor allem auf der Annahme, daß es sich bei der Giroüberweisung ebenso wie bei der Anweisung um eine Simultanleistung handelt.²⁾ Die Leistung der Bank sei im Deckungsverhältnis eine Leistung für den Auftraggeber und gleichzeitig im Valutaverhältnis eine Leistung für den Empfänger. Dieses Argument ist für die Mehrzahl der Überweisungen, nämlich wenn mehrere Banken an ihr beteiligt sind, nicht stichhaltig. Die Weiterleitung eines Betrages an eine Zwischenbank ist zwar im Deckungsverhältnis eine Leistung für den Auftraggeber, ohne daß aber der Begünstigte im Valutaverhältnis gleichzeitig eine Leistung erhalten würde. Der Empfänger einer Überweisung erhält eine fällige Forderung und damit die Leistung nicht von der Bank des Auftraggebers, sondern allein von seiner eigenen Bank. Die Leistung der Auftraggeberbank für ihren Kunden besteht darin, daß sie den Betrag nach

1) Kiehnscherf 30.

2) Bettermann ZHR 111/152; Ulmer AcP 126/143; Kiehnscherf 30.

den vorhandenen Möglichkeiten so weiterleitet, daß die Empfangsbank möglichst bald die erforderliche Deckung erhält. Mit der Weiterleitung an die Empfangsbank oder an eine Zwischenbank erhält der Empfänger aber noch keine fällige Forderung gegen seine Bank. Damit werden die Leistung im Deckungsverhältnis und die Leistung im Valutaverhältnis zu verschiedenen Zeitpunkten erbracht. Die Weiterleitung durch die Bank des Auftraggebers ist zwar Voraussetzung für die Leistung an den Empfänger. Diese Leistung kann aber ausschließlich von der Empfängerbank erbracht werden, die nicht als Erfüllungsgehilfe der Auftraggeberbank handelt, sondern als selbständiger Rechtsträger im eigenen Namen tätig wird. Nur die Bank des Empfängers ist in der Lage, diesem eine fällige Forderung zu verschaffen. Von einer Simultanleistung kann somit keine Rede sein.

3. Vertrag eigener Art

Schoele¹⁾ sieht im Girovertrag einen Vertrag eigener Art, der Elemente des Dienstvertrags, Werkvertrags und Auftrags enthalte. Wegen der besonderen Ausgestaltung des Girovertrages könne aber ein aus diesen Vertragstypen zusammengesetzter Vertrag nicht angenommen werden. Schoele kann mit seiner Auffassung nur recht haben, wenn sich der Girovertrag tatsächlich nicht in das Vertragssystem des BGB einordnen ließe. Im übrigen müßte man bei dieser Auffassung doch wieder auf die genannten Vertragstypen zurückgreifen.

1) A.a.O. 54; ebenso Loewenfeld 25; Feibelsohn 48.

4. Der Girovertrag als Geschäftsbesorgungs- vertrag

Die herrschende Meinung sieht im Girovertrag einen Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne des § 675 BGB. Der Begriff der Geschäftsbesorgung ist streitig.¹⁾ Aus der Formulierung des § 675 BGB selbst ergibt sich, daß nicht jede Tätigkeit im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrages eine Geschäftsbesorgung darstellt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes muß es sich dabei um eine selbständige Tätigkeit wirtschaftlichen Charakters innerhalb einer fremden wirtschaftlichen Interessensphäre handeln.²⁾ Diese Merkmale sind sicherlich gegeben, soweit die Bank Überweisungen zu Lasten und zu Gunsten des Kunden ausführt und soweit sie Bareinzahlungen von Dritten für den Kunden entgegennimmt. Aber auch wenn die Bank Bareinzahlungen von dem Kunden selbst entgegennimmt oder Barauszahlungen leistet, handelt es sich um eine selbständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art im Interesse des Kunden. Damit stellen sämtliche für einen Girovertrag typischen Tätigkeiten der Bank Geschäftsbesorgungen dar. Der Girovertrag ist somit ein einheitlicher Vertrag, der verschiedene Geschäftsbesorgungen zum Gegenstand hat. Streit herrscht jedoch darüber, ob dem Geschäftsbesorgungsvertrag ein Dienstvertrag oder ein Werkvertrag zugrunde liegt.

Bei der Lösung dieser Frage ist von dem typischen Inhalt des Girovertrages auszugehen. Dieser darf

1) Vgl. Enneccerus-Lehmann, § 164 S. 691 f.;
Larenz Schuldrecht II § 52 V S. 263 f.;
Schnorr von Carolsfeld S. 121 f.; Staudinger -
Nipperdey Anm. 4 ff. zu § 675 BGB.

2) BGH BB 59/134; ebenso RGZ 109/301; Kraft JuS
63/474; Palandt-Thomas § 675 Anm. 2 a.

hier noch einmal kurz wiederholt werden. Nach dem Girovertrag hat die Bank folgende Verpflichtungen zu erfüllen:

1. Entgegennahme von Bareinzahlungen durch den Kunden oder durch Dritte für den Kunden
2. Leistung von Barauszahlungen an den Kunden und gegebenenfalls auch an Dritte
3. die Durchführung von Überweisungen auf andere Konten
4. Die Entgegennahme von Überweisungen von anderen Konten.

Dabei ist nicht im voraus bestimmt, wie oft die Bank insgesamt und wie oft sie innerhalb der einzelnen Arten tätig werden muß. Dies veranlaßt die herrschende Meinung, im Girovertrag einen Dienstvertrag zu sehen.¹⁾ Diese Ansicht ist jedoch nicht richtig. Bei sämtlichen Tätigkeiten der Bank kommt es dem Kunden nicht auf die Tätigkeit als solche an, sondern auf den Erfolg dieser Tätigkeit. Bei einer Barabhebung interessiert den Kunden allein, daß er das Bargeld erhält. Zahlt der Kunde Geld auf sein Konto ein, so kommt es ihm darauf an, eine Forderung zu erhalten, über die er jederzeit durch Barabhebung oder durch Überweisung verfügen kann. Ebenso verhält es sich, wenn bei der Bank eine Überweisung für den Kunden eingeht. Überweist der Kunde einen Betrag an einen Dritten, so hängt der Inhalt der Verpflichtung der Bank davon ab, ob es sich um eine innerbetriebliche oder um eine überbetriebliche Über-

1) Altjohann 115; Jenette 49; Kämpfer 31; Kiehnscherf 13; Koch ZHR 107/276; Kock 14; Meyer-Cording 10; Schlichting 11.

weisung handelt. Bei einer innerbetrieblichen Überweisung kann diese innerhalb des beauftragten Bankunternehmens selbst ausgeführt werden, wobei auch mehrere Filialen beteiligt sein können. Bei der überbetrieblichen Überweisung kann die beauftragte Bank die Überweisung nicht selbst zu Ende führen. Sie kann die Überweisung nur weiterleiten, entweder direkt an die Empfangsbank, sofern sie mit dieser in Kontoverbindung steht, oder, wenn dies nicht der Fall ist, an eine Zwischenbank. Auch hier kommt es dem Auftraggeber nicht auf die Tätigkeit an, sondern auf den Erfolg dieser Tätigkeit. Dieser Erfolg besteht darin, der Empfangsbank Deckung zu verschaffen oder der Zwischenbank zu ermöglichen, ihrerseits den Betrag an die Empfangsbank oder eine zweite Zwischenbank weiterzuleiten. Die Bank des Überweisenden hat also dafür zu sorgen, daß die Voraussetzungen geschaffen werden, unter denen der Empfänger eine Forderung gegen seine Bank erhalten kann. Die Verwirklichung dieser Verpflichtung richtet sich nach den durch die bestehenden Bankverbindungen sich ergebenden Möglichkeiten der beauftragten Bank. Besteht zwischen der Auftraggeberbank und der Empfängerbank keine direkte Kontoverbindung, so führt die beauftragte Bank den von ihr geschuldeten Erfolg durch die Weiterleitung an eine Zwischenbank herbei. Denn gleichzeitig damit ist die Weisung verbunden, daß die Zwischenbank den Betrag zweckmäßig weiterleitet. Selbstverständlich will sich die Bank nur zu solchen Leistungen verpflichten, die sich auch selbst erbringen kann. Die Haftungsbeschränkung der Banken nach Nr. 9 der AGB auf sorgfältige Auswahl ergibt sich somit von selbst, ohne daß

sich daraus Rückschlüsse auf die Rechtsnatur des Girovertrages als eines Dienstvertrages ziehen ließen.¹⁾

Bei allen Besorgungen der Bank im Rahmen des Girovertrages kommt es dem Kunden sonach nicht auf die Tätigkeit als solche an, sondern auf den durch die Tätigkeit herbeizuführenden Erfolg.²⁾ Dies ist der Bank auch bekannt. Ihre Tätigkeit ist auch darauf gerichtet, den vom Kunden jeweils gewünschten Erfolg herbeizuführen. Rospatt³⁾ sieht demzufolge in dem einzelnen Überweisungsauftrag einen Werkvertrag. Die Erkenntnis, daß die Bank nicht zu einer Dienstleistung schlechthin verpflichtet ist, sondern dem Kunden den Erfolg ihrer Tätigkeit schuldet, rechtfertigt jedoch nicht, jeden einzelnen Überweisungsauftrag als besonderen Werkvertrag anzusehen. Daß es im voraus nicht feststeht, wie oft die Bank für den Kunden tätig wird, ist eine bei Dauerschuldverhältnissen typische Erscheinung und hindert nicht, einen einheitlichen Werkvertrag anzunehmen.⁴⁾ Es gibt eine Vertragsform, bei der diese Umstände wohlbekannt sind, nämlich beim Sukzessivlieferungsvertrag.⁵⁾ Auch hier muß die zu liefernde Gesamtmenge nicht von vornherein feststehen, wie dies etwa der Fall ist, wenn sich ein Gastwirt verpflichtet, während einer bestimmten Zeit seinen gesamten Bierbedarf von einer bestimmten Brauerei zu beziehen. Der Girovertrag ist somit als Sukzessivwerkvertrag, der Geschäftsbesorgungen zum Gegenstand hat, zu klassifizieren.

1) So aber Kiehnscherf 12.

2) Vgl. Schäfer BA 37/38, 50; Rospatt BA 33/34, 499; Klein ZHR 55/182; RGZ 54/331; 107/139; 114/270.

3) BA 37/38, 499.

4) A.A. Jenette 48.

5) Auf die Parallele zum Sukzessivlieferungsvertrag hat Müller-Erzbach S. 680 hingewiesen.

§ 8 Girovertrag und Kontokorrentvertrag

Umstritten ist, ob der Girovertrag mit der Kontokorrentabrede verbunden ist. In der Praxis der Banken werden die Konten jedenfalls als Kontokorrentkonten bezeichnet. Eine Definition des Kontokorrents versucht § 355 HGB. Danach ist dem Kontokorrent wesentlich, daß keine der Parteien den Ausgleich der im Rahmen der Geschäftsverbindung entstandenen Geldansprüche vor Kontoabschluß verlangen kann. Die gegenseitigen Ansprüche werden vielmehr am Ende einer Rechnungsperiode miteinander verrechnet, sodaß sich ein Saldo ergibt, der dann auszugleichen ist oder als Anfangsposten in ein neues Kontokorrent eingeht.¹⁾ In Literatur und Rechtsprechung wird überwiegend auch das Bankkonto als Kontokorrent im Sinne des § 355 HGB angesehen.²⁾

Das Kontokorrent im Sinne des § 355 HGB, das die Fälligkeit der einzelnen Ansprüche bis zur Verrechnung hinausschiebt, wird den Erfordernissen des heutigen Wirtschaftslebens oft nicht gerecht. Daher hat sich eine Form des Kontokorrents entwickelt, die von der in § 355 HGB enthaltenen Definition abweicht. Es handelt sich um das Staffeldkontokorrent, wie es in § 19 Abs. 4 DepotG

-
- 1) Breit ZHR 67/522; Grigat NJW 52/812; Pikart WM 60/1314; Schlegelberger-Hefermehl Rdnr. 25 ff. zu § 355 HGB; RGZ 76/333; 115/396; 117/35; 123/386; 132/222; BGH NJW 51/199; WM 56/189.
2) Von Godin Anm. 4 b zu § 355 HGB, S. 273; Meyer-Cording 40; Sprengel MDR 52/8; RGZ 135/140; 140/220; BGH NJW 51/598; BGHZ 50/277.

anerkannt ist.¹⁾ Das Kontokorrent ist ein Anhang zu der zwischen den Parteien bestehenden Geschäftsverbindung,²⁾ eine Rechnungsform, die der Vereinfachung und der finanziellen Abwicklung der Geschäftsvorfälle dient. In materiell-rechtlicher Hinsicht muß entscheidend sein, was die Parteien in dem diesem Kontokorrentverhältnis übergeordneten Rechtsverhältnis vereinbart haben.

Zweck des Girovertrages ist es, dem Kunden die Teilnahme am bargeldlosen Zahlungsverkehr zu ermöglichen. Dazu gehört, daß der Kunde jederzeit über sein bei der Bank unterhaltenes Guthaben verfügen kann. Dieser Zweck darf durch die Abwicklung in Form des Kontokorrents nicht beeinträchtigt werden. Das Kontokorrent hat eine dienende Funktion. Soweit die Bank auch Barabhebungen und Überweisungen in die Sollspalte des Kontokorrents bucht, handelt es sich um Leistungen an den Kunden. Die Auszahlung oder Überweisung erfolgt unmittelbar zu Lasten des Guthabens.³⁾ Soweit die Barabhebung durch Scheck erfolgt, ergibt sich dies bereits aus dem Wortlaut der Anweisung: „Zahlen Sie gegen diesen Scheck aus meinem Guthaben ...“ Das gleiche gilt aber auch für andere Barabhebungen und für Überweisungen. Es setzt sich deshalb immer mehr die Auffassung durch, daß es sich bei dem bankgeschäftlichen Kontokorrentverhältnis nicht um ein Kontokorrent im Sinne des § 355 HGB handelt, sondern um ein

1) Opitz Anm. 8 zu § 19 DepotG.

2) Von Godin Einl. 1 zu § 355 HGB, S. 257.

3) Schoele 82; Kämpfer 25.

Staffelkontokorrent.¹⁾ Die Ansicht, daß die Bank in Höhe des ausgezahlten oder überwiesenen Betrages einen Anspruch auf Aufwendungsersatz und eine Forderung gegen den Kunden erwirbt,²⁾ ist nicht gerechtfertigt. Dies ist nur insoweit der Fall, als die Bank Barauszahlungen leistet oder Überweisungen vornimmt, obwohl der Kontoinhaber über kein ausreichendes Guthaben verfügt und ihm auch kein Kredit eingeräumt ist. Bei einer derartigen Kontoüberziehung entsteht ein entsprechender Rückzahlungsanspruch sofort mit der Abhebung oder der Überweisung.³⁾ In Höhe des Guthabens ist die Bank Schuldnerin des Kunden. Wenn sie eine Auszahlung leistet oder eine Überweisung vornimmt, erfüllt sie damit ihre Verpflichtung aus dem Girovertrag und tilgt gleichzeitig in Höhe der Auszahlung oder Überweisung ihre Schuld. Die Bank wird dadurch nicht zum Gläubiger des Kunden. Es ist deshalb nicht so, daß der Kunde seine Forderung gegen die Bank bis zum Abschluß der Rechnungsperiode stundet und die Bank dem Kunden bei jeder Überweisung oder Auszahlung einen Kredit einräumt, der am Ende der Rechnungsperiode durch Verrechnung zu tilgen wäre. Die jeweilige Saldofeststellung dient nicht nur zur Orientierung darüber, ob ein gewährter „Kredit“ durch ein entsprechendes Guthaben gedeckt ist.⁴⁾ Es handelt sich nicht nur um

-
- 1) Von Gierke § 63 IV 3 c, S. 497; Göppert ZHR 102/203; 103/318 ff.; Jenette 43 ff.; Nebelung NJW 53/449; Schaudwet 42 ff.; Schlichting 6; Völz NJW 55/819; Weispfennig JW 38/3093; a.A.: von Godin Anm. 4 b zu § 355 HGB, S. 273; ders. DRZ 48/289; Meyer-Cording 38 ff; Koch 231.
 - 2) So aber alle diejenigen, die ein Kontokorrent im Sinne des § 355 HGB annehmen.
 - 3) Pikart WM 60/1314, 1317.
 - 4) Vgl. Kock 24 f., der innerbetriebliche Abrechnung zur Prüfung des Kontostandes annimmt.

eine Übersicht buchungstechnischen Charakters, die dem Kreditinstitut die Kontrolle über die vom Kunden getroffenen Dispositionen und dem Kunden die Übersicht über den Stand seines Kontos erleichtert, wie dies der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung vom 28.6.1968 zum Sparkassenkontokorrent ausgesprochen hat.¹⁾ Es findet vielmehr eine sofortige Saldierung statt, wobei sich das Guthaben des Kontoinhabers automatisch um den ausgezahlten oder überwiesenen Betrag vermindert.

Ebenso verhält es sich, wenn der Kontoinhaber sein Konto überzogen hat. Gleicht er das Debet aus, so begründet er damit kein Guthaben, das einer Forderung der Bank gegenüberstehen würde. Die Beteiligten gehen vielmehr davon aus, daß die Schuld des Kunden erlischt.²⁾

Zwar werden beim Girokonto, soweit überhaupt Zinsen für das Guthaben gezahlt werden, diese nicht laufend, sondern meist in jährlichen oder halbjährlichen Abständen ermittelt und erst von diesem Zeitpunkt an in den Saldo aufgenommen und wieder verzinst. Es wird deshalb die Meinung vertreten, daß es sich aus diesem Grunde auch beim Bankkontokorrent um ein Kontokorrent im Sinne des § 355 HGB handeln müsse.³⁾ Mit dem gleichen Argument hat auch der Bundesgerichtshof in seiner vorgenannten Entscheidung⁴⁾ die Eigenschaft des Bankkontokorrents als Staffellokontokorrent verneint. Dies ist jedoch nicht zwingend. Die Banken berechnen Zinsen nur von

1) BGHZ 50/277, 280.

2) Schaudwet 43.

3) Von Godin Anm. 19 b zu § 355 HGB, S. 287 f.

4) BGHZ 50/277.

dem jeweiligen Saldo und nur für die Zeit, die er unverändert bleibt. Es steht ihnen frei, auch beim Staffellokontokorrent in bestimmten Zeitabschnitten bisher angefallene Zinsen in den Saldo aufzunehmen und wieder zu verzinzen. Jedenfalls kann hieraus nicht gefolgert werden, daß es sich deshalb beim Bankkontokorrent um ein Periodenkontokorrent im Sinne des § 355 HGB handelt. Die gewichtigeren Argumente sprechen für die Eigenschaft als Staffellokontokorrent.

3. H A U P T T E I L

DIE VERÄNDERUNGEN DES GUTHABENS

§ 9 Die Ein- und Auszahlung

Wesentliche Vorgänge im Rahmen des Giroverhältnisses sind die Buchungen, mit denen die Konten belastet oder erkannt werden. Zum Teil wird den Buchungen auf dem Bankkonto konstitutive Wirkung zugeschrieben. Nach dieser Auffassung vermindert sich das Guthaben mit der Belastungsbuchung und erhöht sich mit der Gutschrift. Lastschrift und Gutschrift sollen also unmittelbar die Vermögensänderungen herbeiführen.

Diese Auffassung kann zumindest für den Fall der Barauszahlung nicht richtig sein. Verfügt der Kontoinhaber über sein Giroguthaben durch Barabhebung, so besteht kein Zweifel, daß sich das Guthaben bereits mit der Auszahlung der betreffenden Summe vermindert.¹⁾ Die Bank gewährt dem Kunden bis zur Lastschrift nicht etwa ein Darlehen. Die Auszahlung wird vielmehr unmittelbar aus dem Guthaben geleistet. Die Bank will dem Kontoinhaber aber nichts schulden, was dieser bereits erhalten hat.

Ähnlich verhält es sich bei der Bareinzahlung. In den AGB der Privatbanken heißt es in Nr. 4 Abs. 1:

1) Koch ZHR 107/280; Düringer-Hachenburg-Breit Anm. 7 zu §§ 363 - 365 Anh. II, S. 918; Schlichting 46.

„Während der Geschäftsverbindung ist die Bank unwiderruflich befugt, Geldbeträge für den Kunden entgegenzunehmen.“ Diese Regelung soll klarstellen, daß eine Weisung des Kunden, eine ganz bestimmte Einzahlung oder Überweisung nicht entgegenzunehmen, unbeachtlich ist.¹⁾ Die Formulierung besagt aber auch, daß die Bank diese Beträge „für den Kunden“ entgegennimmt. Leistet der Kontoinhaber selbst oder ein Dritter eine Bareinzahlung auf das Konto, so erhöht sich das Guthaben bereits mit der Einzahlung und nicht erst mit der Gutschrift.²⁾ Breit³⁾ hat dies so ausgedrückt: „Die Bank wird nicht erst mit der Vollziehung der Gutschrift, sondern bereits mit der Empfangnahme des Geldes Schuldner des Girokunden.“ Der Kunde erhält also eine Forderung gegen die Bank, sobald diese den für ihn eingezahlten Betrag entgegengenommen hat. Die Gutschrift erfolgt, weil der Kontoinhaber eine Forderung hat, nicht, weil er eine solche erst erwerben soll.

-
- 1) Die Bank wird aber gleichwohl bemüht sein, der gegenteiligen Bitte eines Kunden Folge zu leisten, jedenfalls soweit es sich um Bareinzahlungen auf ein Konto handelt, es sei denn, der Kunde steht im Debet. Bei Überweisungen kann die Bank gegen die Weiterleitung eines Betrages an sie kaum etwas unternehmen. Bei Gutschrift sind Nachteile für den Kontoinhaber nicht ersichtlich. Er kann einen an ihn überwiesenen Betrag jederzeit zurücküberweisen. Eine unerwünschte Leistung braucht er sich auf diese Weise nicht aufdrängen zu lassen. Anders jedoch, wenn er im Debet steht.
 - 2) Von Godin Einl. 7 zu § 355 HGB, S. 261; Palandt-Heinrichs Anm. 3 zu § 362 BGB; Schütz AcP 160/21; Brodmann ZHR 48/141 f.; Asher 47; Berger 43; a.A.: Jenette 111; Kock 36.
 - 3) Düriger-Hacheburg-Breit Anm. 7 zu § 365 HGB Anh. II, S. 918; ebenso Bettermann ZHR 111/145; Schlichting 44; RGZ 135/140.

§ 10 Die Verminderung des Guthabens
bei der Überweisung

Mit dem Überweisungsauftrag weist der Auftraggeber seine Bank an, aus seinem Guthaben einen bestimmten Geldbetrag an den Empfänger zu überweisen. Dieser Betrag soll also aus dem Vermögen des Auftraggebers ausscheiden und in Gestalt einer Forderung gegen die Bank des Empfängers in dessen Vermögen übergehen. Damit stellt sich zunächst die Frage, wann sich das Guthaben des Auftraggebers vermindert.

Das Reichsgericht hat die Auffassung vertreten, „... daß die Umbuchung selbst die Wirkung hat, daß kraft der Abschreibung der Girozahler um soviel weniger von der Bank zu fordern ... hat.“¹⁾ Der Belastungsbuchung wird damit konstitutive Wirkung beigemessen.²⁾

Sicherlich ist die Belastungsbuchung ein Vorgang, der deutlich zum Ausdruck bringt, daß der Kunde nicht mehr über das bisherige Guthaben verfügen kann. Ob aber die Belastungsbuchung selbst diese Wirkung herbeiführt, ist zweifelhaft.

Bei größeren Banken ist es üblich, daß die Buchungen in der arithmetischen Reihenfolge der Kontonummern durchgeführt werden. Bei einer Überweisung innerhalb der gleichen Bankstelle wird es deshalb häufig so sein, daß dem Empfänger ein Betrag gutgeschrieben wird, bevor auf dem Konto des Auftraggebers die Belastungsbuchung erfolgt ist. Dies ist immer dann der Fall, wenn die Kontonummer des Empfängers niedriger ist als diejenige des Auftraggebers. Die Bank würde also für eine gewisse Zeit den

1) RGZ 54/331.

2) Vgl. Jenette 105 f.; Kiehnscherf 31; Schoele 25 ff.

Überweisungsbetrag sowohl dem Empfänger als auch dem Auftraggeber schulden. Dies kann nicht richtig sein. Voraussetzung für die Entstehung einer Forderung des Empfängers ist, daß dessen Bank über die erforderliche Deckung verfügt.¹⁾ Die Empfangsbank will ihrem Kunden keine Forderung verschaffen, ohne ihrerseits den entsprechenden Gegenwert erhalten zu haben. Für die innerbetriebliche Überweisung bedeutet dies, daß die Bank den selben Betrag nicht gleichzeitig dem Empfänger und dem Auftraggeber schulden will. Der Empfänger soll einen Anspruch gegen die Bank erst dann bzw. frühestens in dem Augenblick erhalten, in welchem sie gegenüber dem Auftraggeber in Höhe der Überweisungssumme von ihrer Verbindlichkeit freigestellt wird.

Kämpfer²⁾ läßt die Verminderung des Guthabens des Auftraggebers in dem Moment eintreten, in welchem sich das Guthaben des Empfängers vermehrt. Dies sei der Fall, wenn die Überweisung bzw. die Mitteilung von der Überweisung bei der Empfangsbank eingegangen ist. Die Belastungsbuchung sei nur ein die Überweisung vorbereitender Akt. Die Lastschrift bewirke lediglich eine Sperre, sodaß der Kontoinhaber nicht mehr über den noch immer zu seinem Guthaben gehörenden Überweisungsbetrag verfügen könne. Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen. Die Überweisung ist ein sich in mehreren Teilakten vollziehender kontinuierlicher Vorgang. Die Belastungsbuchung ist einer dieser Teilakte; sie ist deshalb nicht nur ein vorbereitender Akt, sondern bereits eine unmittelbare Ausführungshandlung

1) Vgl. Kiehnscherf 80.

2) A.a.O. 63 ff, 72; ebenso: Brodmann ZHR 48,134 f.

im Rahmen der zu bewirkenden Überweisung.¹⁾ Außerdem ergeben sich Schwierigkeiten bei der überbetrieblichen Überweisung. Es ist nicht zu erklären, wie die im Bereich der Empfangsbank stattfindende Vermehrung des Guthabens des Empfängers die Vermögensminderung auf dem Konto bei der Bank des Auftraggebers bewirken soll.

Einige Autoren²⁾ lassen die Verminderung des Guthabens des Auftraggebers erst mit der Gutschrift auf dem Konto des Empfängers eintreten. Gegen diese Auffassung sprechen die gleichen Bedenken wie gegen die Ansicht Kämpfers. Darüberhinaus hat sie den Nachteil, daß den Buchungen auf dem Konto verschiedene Bedeutung beigemessen wird, je nachdem, ob es sich um eine Lastschrift oder eine Gutschrift handelt.

Daraus ergibt sich, daß sich das Guthaben des Auftraggebers bei seiner Bank weder durch die Gutschrift noch durch die Lastschrift, sondern bereits vorher vermindert.³⁾ Als Zeitpunkt für die Verminderung des Guthabens kommt der Augenblick in Betracht, ab welchem die Bank die Überweisung vorzunehmen hat. Dies ist aber bereits mit dem Zugang des Überweisungsauftrages der Fall, vorausgesetzt, daß auf dem Konto ein genügend hohes Guthaben vorhanden ist. Die Bank will und kann deshalb nicht eher zur Vornahme einer Überweisung verpflichtet sein, als bis sie sich vom Vorhandensein eines ausreichenden Guthabens überzeugt hat. Dies geschieht durch die Überprüfung

1) Kiehnscherf 31.

2) Roloff 21; Schlichting 43; Späing 21.

3) Vgl. von Godin Anm. 29 2 e zu § 365 Anh. I HGB, S. 541.

des Kontostandes. Sofern ein ausreichendes Guthaben vorhanden ist, wird dies in einem Vermerk auf dem Auftragsformular festgestellt. Das gleiche gilt auch, wenn die Bank trotz fehlender Deckung eine Überweisung vorzunehmen bereit ist, weil sich die Überziehung des Kontos innerhalb der von der Bank üblicherweise zugelassenen Grenzen hält.¹⁾ Der entsprechende Vermerk besagt, daß die Überweisung „in Ordnung geht“ und die erforderlichen Buchungen vorzunehmen sind. Von diesem Zeitpunkt ab kann der Auftraggeber über den Betrag der Überweisung nicht mehr verfügen. In diesem Moment verringert sich sein Guthaben bzw. er gerät im Falle einer Kontoüberziehung in Höhe der fehlenden Deckung ins Debet und wird damit Schuldner der Bank. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um eine innerbetriebliche oder eine überbetriebliche Überweisung handelt. Rechtsgrund für die Verminderung des Guthabens ist weder die Lastschrift auf dem Konto des Auftraggebers noch die Gutschrift auf dem Konto des Empfängers. Aber auch die Überprüfung des Kontostandes ist nicht Ursache der Vermögensminderung. Insoweit handelt es sich um eine Kontrolle, die nur für den Zeitpunkt der Verminderung des Guthabens von Bedeutung ist. Rechtsgrund für die Vermögensverminderung ist vielmehr der einzelne Überweisungsauftrag.

1) Bei Gehaltskonten zum Beispiel gestatten die Banken die Kontoüberziehung meist in Höhe von einem oder zwei Monatsgehältern ohne besondere Formalitäten.

§ 11 Die Erhöhung des Guthabens
bei der Überweisung

1. Der Rechtsgrund für die Erhöhung des Guthabens

Nach der heute herrschenden Meinung erhält der Empfänger einer Überweisung mit der Gutschrift auf seinem Konto gegen seine Bank einen Anspruch in Höhe des Betrages der Überweisungssumme.¹⁾ Der Gutschrift wird also rechtsbegründende Wirkung beigelegt.

a) Die Umbuchung

Das Reichsgericht hat hierzu ausgesprochen,²⁾ „... daß die Umbuchung selbst die Wirkung hat, daß ... kraft der Gutschrift der Zahlungsempfänger um soviel mehr von der Bank zu beanspruchen hat. Es ist somit durch den Willen der Beteiligten der Umbuchung in den Büchern der Bank für sich allein schon, sowohl der Bank als auch dem Girokunden gegenüber, rechtsbegründende Wirkung beigelegt, ohne daß es irgendeiner Mitteilung an die Beteiligten bedarf.“

1) Z.B. Ulmer SJZ 48/237; Jenette 104, vgl. aber auch S. 157 f., wo davon die Rede ist, daß der Empfänger mit Eingang der Überweisung bei der Bank einen selbständigen Anspruch auf den überwiesenen Betrag erhält; Kiehnscherf 48, vgl. aber auch S. 81, wo es heißt, daß das Forderungsrecht des Empfängers entstehe, sobald sich die Empfangsbank durch Belastung der Absendebank Deckung verschafft habe.

2) RGZ 54/329, 331.

Cohn¹⁾ vertritt die gleiche Ansicht und erklärt, daß die Bank mit dem Moment der erfolgten Zuschreibung Schuldnerin des Kunden werde. Die durch Umschreibung entstandene Forderung sei eine neue selbständige und abstrakte Forderung, begründet durch den formellen Akt der Buchung.

b) Vertrag zugunsten Dritter

Später hat das Reichsgericht ganz allgemein festgestellt, daß es sich bei der Giroüberweisung um einen Vertrag zugunsten Dritter handle.²⁾ In einer anderen Entscheidung³⁾ wird ausgesprochen, daß der einzelne Überweisungsauftrag kein Vertrag zugunsten Dritter sei. Dies ist zweifellos richtig. Der Überweisungsauftrag kann kein Vertrag zugunsten Dritter sein, weil es sich hierbei nur um eine Weisung im Rahmen des Girovertrages handelt. Diese Weisung ist aber kein Vertrag. Somit kann als Vertrag zugunsten Dritter allenfalls der Girovertrag selbst angesehen werden. Bedenken könnten sich daraus ergeben, daß bei Abschluß des Vertrages die Leistungsempfänger nicht bestimmt sind. Dies ist jedoch nicht erforderlich. Derjenige, für den das Forderungsrecht begründet werden soll, braucht bei Vertragsabschluß noch nicht bekannt zu sein.⁴⁾ Der jeweilige Dritte wird vereinbarungsgemäß durch den

1) A.a.O. § 447, S. 1054; ebenso: Barchewitz-Nielsen S. 66; Roloff 11 ff, 18; Manigk 344 f., 356, 403 f.

2) RGZ 84/354; 91/119.

3) RGZ 102/66.

4) RGZ 65/280; 106/126.

Überweisungsauftrag konkretisiert.¹⁾ Der Bundesgerichtshof²⁾ sieht im Girovertrag einen Vertrag zugunsten Dritter in dem Sinne, daß dem Empfänger ein unmittelbares Recht auf Auszahlung des überwiesenen Betrages jedenfalls nach Erteilung der Gutschrift zusteht. Damit hat sich der BGH ausdrücklich dem Reichsgericht angeschlossen, das in seiner letzten den Giroverkehr betreffenden Entscheidung³⁾ die gleiche Ansicht vertreten hat. In neueren Entscheidungen des BGH wird der Gutschrift jedoch rechtsbegründende Wirkung zuerkannt, ohne daß die Bestimmungen des Vertrages zugunsten Dritter herangezogen werden.⁴⁾

Es ist fraglich, ob die Parteien überhaupt einen Vertrag zugunsten Dritter schließen wollen. Von einem berechtigenden Vertrag zugunsten Dritter spricht man, wenn der Begünstigte nicht nur Leistungsempfänger, sondern Forderungsberechtigter werden soll. Den Grundsatz der Zulässigkeit enthält § 328 BGB. Beim Vertrag zugunsten Dritter handelt es sich um keinen selbständigen Vertragstyp, sondern um eine besondere Erscheinungsform eines regelmäßigen schuldrechtlichen Vertrages.⁵⁾ Der Rechtserwerb des Dritten vollzieht sich ohne seine Mitwirkung.⁶⁾ Der Dritte erwirbt das Recht unmittelbar auf Grund des Vertrag-

1) Ebenso: Asher 46; a.A.: Pünder 53.

2) NJW 51/437.

3) RGZ 141/287, 289.

4) BGH WM 55/1473, 1476; BGHZ 26/167, 171; BGH WM 60/346.

5) Lange NJW 65/657.

6) Hellwig 264; Esser § 53 I 1, S. 392; Staudinger-Werner § 328 I 1, S. 544.

schlusses zwischen dem Versprechensempfänger und dem Versprechenden. Der Leistungsanspruch gehört von Anfang an zu dem Vermögen des Dritten; er geht nicht vom Versprechensempfänger auf ihn über, sondern wird in seiner Person neu begründet.¹⁾ Es handelt sich um einen originären Rechtserwerb, der Begünstigte ist nicht Rechtsnachfolger des Versprechensempfängers.²⁾ Gleichwohl beruht das Recht des Begünstigten auf dem Deckungsverhältnis; der Versprechende hat daher gegenüber dem Begünstigten alle Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis, § 334 BGB. Der Empfänger läßt aber eine Girozahlung nur dann als Erfüllung gelten, wenn er gegen seine Bank eine Forderung erhält, die frei von Einwendungen aus dem Verhältnis der Bank zu Überweisenden und so gut wie bares Geld ist. Der Auftraggeber würde also gegen seine eigenen Interessen handeln, wenn er den Girovertrag als Vertrag zugunsten Dritter abschließen würde.

Bei der überbetrieblichen Überweisung scheitert die Konstruktion des Vertrages zugunsten Dritter bereits deswegen, weil der Begünstigte keinen unmittelbaren Anspruch gegen die Bank des Auftraggebers, sondern gegen seine eigene Bank erhalten soll.³⁾ Hiergegen läßt sich auch nicht einwenden, daß zunächst die einzelnen Zwischenbanken der Reihe nach und erst zum Schluß der Empfänger als Dritter im Sinne des § 328 BGB

1) Esser § 53 I 1, S. 392; Ruppert 23.

2) Esser § 53 II, S. 394.

3) Bettermann ZHR 111/139; Kiehnscherf 18.

anzusehen sei.¹⁾ Der Auftraggeber weiß in der Regel überhaupt nicht, an welche Zwischenbank die Überweisung weitergeleitet wird. Insoweit obliegt die Auswahl allein der beauftragten Bank. Ein derartiger Wille, einer ihm vollkommen unbekannten Zwischenbank einen eigenen Anspruch auf Ausführung der Überweisung oder auf den zu überweisenden Betrag zu geben, kann dem Auftraggeber weder bei Abschluß des Girovertrages noch bei Erteilung des einzelnen Überweisungsauftrages unterstellt werden.²⁾

Die Eigenschaft des Girovertrages als Vertrag zugunsten Dritter wird in der Literatur auch allgemein und zu Recht verneint.³⁾ Für den Giroverkehr mit der Deutschen Bundesbank ergibt sich dies bereits aus deren AGB. Dort heißt es in Nr. 19 Allgemeiner Teil: „Aus einem der Bank erteilten Auftrag zur Überweisung oder Zahlung kann der Begünstigte keinen Anspruch gegen die Bank herleiten.“ Das gleiche gilt im Ergebnis aber auch für die anderen Banken, auch wenn in deren AGB keine entsprechende Regelung vorhanden ist. Durch den Girovertrag und die nach jedem einzelnen Überweisungsauftrag eingetretene Konkretisierung des Empfängers erhält dieser keinen unmittelbaren Anspruch gegen die Bank auf den zu überweisenden Betrag. Wann der Empfänger einen Anspruch erhält,

1) So aber Pünder 60.

2) Bettermann ZHR 111/138.

3) Bettermann ZHR 111/137 ff.; Grunsfeld JherJb 85/135; von Godin Anm. 1 Nr. 3 zu § 365 HGB Anh. I, S. 451; Jenette 87; Kiehnsherf 23; Meyer-Cording 13; Schlichting 17.

richtet sich allein nach dem Girovertrag zwischen diesem und seiner Bank.¹⁾ Eine Überweisung ist nur dadurch möglich, daß sowohl Auftraggeber, wie auch Empfänger ein Bankkonto unterhalten. Überweist der Auftraggeber einen Betrag, so macht er damit von einer Möglichkeit Gebrauch, die ihm nur deswegen offensteht, weil der Empfänger ein Konto besitzt und zum Beispiel durch Bekanntgabe seines Kontos auf dem Briefkopf zum Ausdruck gebracht hat, daß er mit Überweisungen einverstanden ist. Der Auftraggeber hat also nur zu veranlassen, daß der von ihm zu überweisende Betrag in den Wirkungsbereich des zwischen dem Empfänger und dessen Bank bestehenden Girovertrages gerät. Dies ist aber der Fall, sobald der Überweisungsbetrag bei der Empfangsbank eingegangen ist. Der Empfänger ist an dem eigentlichen Überweisungsvorgang nicht beteiligt. Endpunkt der Überweisung ist die Empfangsbank. Für sie erfüllt die Angabe des Begünstigten und dessen Kontonummer nur die Funktion der Angabe des Verwendungszwecks, d.h. zu wessen Gunsten die Überweisungssumme bestimmt ist. Daß dem Begünstigten der Überweisungsträger in der Regel mit der Gutschriftsanzeige übersandt wird, vermag hieran nichts zu ändern. Der Überweisungsträger ist von vornherein hierfür vorgesehen und dient zur Information des Begünstigten durch die Empfangsbank. Diese erfüllt damit nur die ihr obliegende Informationspflicht.

1) Manigk 404; Jenette 158; Pünder 68 ff.

c) Schuldversprechensvertrag

Obwohl das Reichsgericht den Girovertrag als Vertrag zugunsten Dritter angesehen hat,¹⁾ hat es in einer weiteren Entscheidung²⁾ ausgesprochen, daß in der Gutschrift regelmäßig die Abgabe eines Schuldversprechens zugunsten des Empfängers liege, der auf Grund der Geschäftsverbindung mit der Bank von vornherein sein Einverständnis hiermit erklärt habe. Das Reichsgericht sieht also erst in der Gutschrift die Offerte zum Abschluß eines Schuldversprechensvertrages, die vom Empfänger bereits auf Grund der Geschäftsverbindung angenommen worden sein soll. Die gleiche Auffassung wird von Rospatt³⁾ vertreten. Auch er sieht erst in der Gutschrift das Angebot der Bank zum Abschluß eines Schuldversprechensvertrages. Bereits bei Abschluß des Girovertrages habe der Kunde stillschweigend auf den gemäß § 130 BGB erforderlichen Zugang der Vertragsofferte verzichtet und gleichzeitig ein für allemal die Annahme des Vertragsangebotes erklärt. Der Kunde soll also im voraus eine Vielzahl von Vertragsangeboten annehmen, die ihm niemals zugegangen sind.

Diese Konstruktion kann jedoch nicht überzeugen. Die Annahmeerklärung setzt ein bestehendes Vertragsangebot voraus. Es kann nicht angenommen werden, bevor ein solches Angebot überhaupt abgegeben ist.⁴⁾ Diese Schwierigkeiten versucht

1) RGZ 84/354; 91/119; 141/287, 289.

2) RGZ 134/74, 76.

3) BA 33/326.

4) Pünder 70; a.A.: Kiehnscherf 36.

Lehmann¹⁾ zu vermeiden, indem er die Bank als direkte Vertreterin des Kunden ansieht, welche bevollmächtigt sei, das von ihr abgegebene Schuldversprechen im fremden Namen anzunehmen. Unklar bleibt jedoch, wann und wie die Bank die in der Gutschrift liegende Vertragsofferte als Vertreterin des Kunden annehmen soll. Die Annahmeerklärung ist eine Willenserklärung, die gemäß § 151 BGB zwar nicht in jedem Falle zugehen, zumindest aber abgegeben werden muß. Eine solche Annahme wird jedoch weder ausdrücklich erklärt, noch läßt sie sich in irgendeine Handlung der Bank hineindeuten. Zwar ist mit der Gutschrift die Tätigkeit der Bank noch nicht abgeschlossen. Die Bank schickt dem Empfänger in der Regel noch die Gutschriftsanzeige und den Überweisungsträger. Doch kann man hierin nicht die von der Bank als Vertreterin des Kunden erklärte Annahme des in der Gutschrift liegenden Vertragsangebotes sehen. Mit der Gutschriftsanzeige und der Überweisung des Überweisungsträgers erfüllt die Bank eine ihr selbst obliegende (abdingbare) Verpflichtung. Sie handelt insoweit im eigenen Namen und nicht im Namen des Kunden. Die Bank hat auch überhaupt nicht den Willen, als Vertreterin des Kunden zu handeln.²⁾

Einige Autoren³⁾ sehen deshalb erst in der Gutschriftsanzeige die Vertragsofferte zum

1) A.a.O. 817

2) Schoele 31 ff; Kock 41.

3) Koch ZHR 107/278; Grunsfeld JherJb 85/146; Bettermann ZHR 111/141 und 148, aber nur für den Fall, daß die Bank keine Deckung erhalten hat, vgl. S. 146; dies wird von fast allen Autoren verkannt; Schaudwet 50.

Abschluß eines Schuldversprechensvertrages. Auf der gleichen Ebene liegt eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18.3.1970.¹⁾ Dort heißt es, daß die Gutschriftsanzeige einer Bank in der Regel ein abstraktes Schuldversprechen der Bank gegenüber dem Kunden bedeute. Auch hier ergibt sich das Problem, wie und wann dieses Vertragsangebot angenommen werden soll. Eine Annahmeerklärung muß der Bank gemäß § 151 BGB zwar nicht zugehen, sie muß aber doch irgendwie zum Ausdruck kommen. In dem bloßen Empfang der Gutschriftsanzeige und des angeblich damit verbundenen Vertragsangebotes kann aber noch nicht dessen Annahme gesehen werden. Es wird somit überhaupt nicht erkennbar, ob oder wann der Empfänger das Angebot der Bank annimmt. Selbst wenn man den Anspruch des Empfängers mit Zugang der Gutschriftsanzeige entstehen ließe, wäre der Bank nicht bekannt, wann diesem die Gutschriftsanzeige zugegangen ist. Eine solche Unsicherheit verträgt sich aber nicht mit dem Girovertrag als Massenvertrag. Der Versuch Kochs²⁾ anstelle der Zugangstheorie die Absendungstheorie für maßgeblich zu erklären, ist durch Nr. 1 Abs. 2 AGB überholt. Danach gelten die Mitteilungen der Bank als zugegangen, wenn sie nach dem gewöhnlichen Postlauf als zugegangen anzusehen sind. Im übrigen muß auch die Absendungstheorie davon ausgehen, daß die Annahme der Vertragsofferte bereits vor deren Zugang erfolgt. Insoweit ergeben sich aber ebenfalls die bereits dargelegten Bedenken.

1) WM 70/751.

2) BA 33/165 und 388.

Es zeigt sich, daß eine solche Konstruktion, nach der die Annahme eines Vertragsangebotes vor dessen Abgabe erklärt werden soll, überhaupt nur denkbar ist, weil es sich bei der Banküberweisung um typisierte Geschehensabläufe eines Massenvertrages handelt, die bereits bei Abschluß des Girovertrages feststehen und vorausgesetzt werden. Es steht nach dem Parteilwillen und nach dem Zweck des Girovertrages von vornherein fest, daß die Bank die überwiesenen Beträge dem Kontoinhaber schulden soll. Offen ist lediglich die Häufigkeit und Höhe der geschuldeten Beträge. Beides hängt von den jeweiligen konkreten Überweisungen ab.

Diese Schwierigkeiten beim Zustandekommen des Schuldversprechensvertrages versucht Ulmer¹⁾ dadurch zu vermeiden, daß er die Vertragsofferte vom Kunden ausgehen läßt. Danach enthält der Girovertrag gleichzeitig das Angebot des Kunden auf Abschluß eines Schuldversprechensvertrages, welches durch die jeweilige Gutschrift angenommen wird. Der Kunde gibt bei Abschluß des Girovertrages ein einziges generelles Vertragsangebot ab. Dieses permanent wirkende Angebot führt durch die in der jeweiligen Gutschrift liegende Annahmeerklärung zu einer Vielzahl von speziellen Schuldversprechensverträgen.

Diese Konstruktion erscheint auf den ersten Blick einleuchtend. Sie steht jedoch wie alle anderen Theorien, die einen jeweiligen speziellen Schuldversprechensvertrag annehmen, in Widerspruch zu der Auffassung, daß es sich beim Girovertrag um einen einheitlichen Vertrag handelt. Die

1) SJZ 48/237 Anm 3 a; Hildebrandt JW 33/2528; OLG Kassel NJW 49/589.

Folge wäre eine Spaltung des Girovertrages. Die Verpflichtung der Bank zur Gutschrift würde auf dem einheitlichen Girovertrag beruhen, das Recht aus der Gutschrift würde sich aus einem jeweiligen speziellen Vertrag ergeben. Ein Nachteil besteht ferner darin, daß der Gutschrift der Charakter einer Willenserklärung beigelegt wird, während es sich hierbei um einen rein buchtechnischen Vorgang ohne jedes Erklärungsbewußtsein handelt.¹⁾

Nach heute herrschender Ansicht beruht die Forderung des Empfängers gegen seine Bank auf einem generellen Schuldversprechensvertrag.²⁾ In dem Angebot des Kunden auf Abschluß eines Girovertrages liegt gleichzeitig das Angebot zum Abschluß eines Schuldversprechensvertrages, welches von der Bank angenommen wird. Rechtsgrund für die Entstehung der Forderung ist also ein einziger Schuldversprechensvertrag, der durch die jeweilige Überweisung konkretisiert wird.

Diese Ansicht steht zwar im Einklang mit der Natur des Girovertrages als einheitlichem Vertrag und ist konstruktiv auch denkbar. Es handelt sich jedoch um eine rein juristische Konstruktion, die den Nachteil hat, daß sie den Vorstellungen der Parteien nicht entspricht. Diese denken beim Abschluß des Vertrages nicht im entferntesten daran, daß in dem Girovertrag gleichzeitig ein Schuldversprechensvertrag enthalten sein könnte. Dies gilt

1) Vgl. Kiehnscherf 40; Roloff 17; Schlichting 40; BGH WM 59/81; BGHZ 50/277.

2) Grusewski 45; Roloff 16; Schlichting 40; Wittich 49; Kock 53.

insbesondere insoweit, als in dem Antrag des Kunden auf Eröffnung eines Girokontos auch ein Antrag auf Abschluß eines Schuldversprechungsvertrages gesehen wird.

d) Forderungsverschiebung eigener Art

Kiehnscherf¹⁾ will auf die Konstruktion eines Schuldversprechungsvertrages als Rechtsgrundlage für das Forderungsrecht des Empfängers überhaupt verzichten. Er meint, die Auslegung nach banküblichem Handelsbrauch, Verkehrssitte und Parteiwillen rechtfertige die Auffassung, daß die Gutschrift zwar kein abstraktes Schuldversprechen auslöse, aber doch mit dessen Wirkungen ausgestattet sei.

Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Bei der Giroüberweisung handelt es sich um eine gesetzlich nicht geregelte Forderungsverschiebung eigener Art, die auf den Vereinbarungen der Parteien beruht.²⁾ Der Girovertrag hat deshalb in Ansehung der Forderungsbegründung aus einer Überweisung die Wirkungen eines Schuldversprechens. Die Forderung ist abstrakt. Es wird jedoch noch zu prüfen sein, ob diese Wirkung mit der Gutschrift auf dem Konto des Empfängers oder zu einem anderen Zeitpunkt eintritt.

1) A.a.O. 39.

2) Schoele 24; Kiehnscherf 27.

2. Der Zeitpunkt für die Erhöhung des Guthabens

Bei der Bareinzahlung hat sich gezeigt, daß die Erhöhung des Guthabens bereits mit der Einzahlung und nicht erst mit der Gutschrift erfolgt.¹⁾

Überträgt man dieses für die Bareinzahlung allgemein anerkannte Ergebnis auf die Überweisung, so würde dies bedeuten, daß auch hier der Anspruch des Empfängers auf den überwiesenen Betrag vor der Gutschrift entsteht.²⁾

Diese Auffassung wird auch insbesondere von Bettermann³⁾ vertreten. Er meint zunächst, daß die Bank nur durch eine empfangsbedürftige Willenserklärung Schuldnerin ihres Kunden werden könne.⁴⁾ Der Empfänger erwerbe deshalb ein Recht aus der Überweisung nicht schon mit der Gutschrift, sondern erst mit deren Mitteilung, also normalerweise mit der Gutschriftsanzeige. Im Anschluß hieran⁵⁾ zieht Bettermann jedoch die Parallele zur Bareinzahlung und meint, daß die Bank Schuldnerin des Empfängers werde, sobald sie Deckung erhalten habe. Die Buchung auf dem Konto sei nur eine Nebenverpflichtung; das Entscheidende sei die Forderung selbst, die durch die Gutschrift dokumentiert werde. Die These, daß die Bank erst mit der Gutschriftsanzeige Schuldnerin des Empfängers werde, gelte nur für den Fall, daß die Bank keine Deckung erhalten habe. Habe sie Deckung erhalten, so werde sie im Umfang der erhaltenen Deckung Schuldnerin von dem Augenblick an, in dem sie die Deckung erhalten habe.

1) Oben S. 49.

2) Schütz AcP 160/23.

3) ZHR 111/135.

4) ZHR 111/141.

5) ZHR 111/145.

Bettermann vertritt also grundsätzlich die Auffassung, daß die Forderung des Empfängers gegen seine Bank weder mit der Gutschrift noch der Gutschriftsanzeige, sondern mit dem Eingang der Deckung entsteht.

Soweit die Autoren, welche die Forderung des Empfängers mit der Einzahlung oder dem Eingang der Deckung entstehen lassen, für dieses Ergebnis überhaupt eine Begründung geben, verweist man auf § 362 Abs 2 BGB und erklärt, es handle sich bei der Bareinzahlung um eine vom Begünstigten genehmigte Zahlung an einen Dritten.¹⁾ Zum Teil wird die Forderungsentstehung mit dem Geldempfang der Bank auch ohne nähere Begründung für selbstverständlich angesehen.²⁾ Die Anwendung des § 362 Abs. 2 BGB begegnet jedoch Bedenken, da eine Überweisung wohl in aller Regel, aber nicht unbedingt zur Erfüllung eines Schuldverhältnisses geleistet werden muß.³⁾ Man denke z.B. an den Fall, daß eine Spende auf ein Konto eingezahlt oder überwiesen wird. Im übrigen betrifft § 362 Abs. 2 BGB nur das Verhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Empfänger (Valutaverhältnis). Es ist zwar einleuchtend, dem Empfänger in dem gleichen Augenblick einen Anspruch einzuräumen, in dem das zwischen Auftraggeber und Empfänger bestehende Schuldverhältnis erlischt. Es ist jedoch nicht zulässig den Zeitpunkt der Entstehung dieses Anspruchs gegen die Bank aus dem zwischen Auftraggeber und Empfänger bestehenden Schuldverhältnis herzuleiten. Wann dem Empfänger ein Anspruch gegen seine Bank zusteht, kann sich allein aus dem zwischen diesen beiden bestehenden

1) Staudinger-Werner, Vorbem. II 2 b zu § 362 BGB; ebenso wohl auch Schütz AcP 160/21.

2) Von Godin Einl. 7 zu § 355 HGB, S. 261.

3) Vgl. Jenette 112.

Rechtsverhältnis ergeben. Maßgebend muß also allein der zwischen Empfänger und seiner Bank bestehende Girovertrag sein.

Auf Grund dieses Vertrages soll die Bank dem Empfänger in Höhe des überwiesenen Betrages einen abstrakten Anspruch verschaffen. Diesen Anspruch will der Empfänger so bald wie möglich erhalten. Auch die Bank hat kein Interesse, ihrem Kunden den ihm zustehenden Anspruch vorzuenthalten. Insbesondere spielt es keine Rolle, ob sie das Guthaben des Kunden verzinst. Denn der Beginn der Verzinsung muß nicht mit dem Zeitpunkt der Entstehung der Forderung zusammenfallen.¹⁾ Die Banken pflegen Geldbeträge erst vom Tag der Wertstellung an zu verzinsen. Dies ist meist der auf die Gutschrift folgende Werktag. Auf diese Weise soll berücksichtigt werden, daß die Bank einen bei ihr eingehenden Betrag nicht sofort gewinnbringend nutzen kann, sondern eine gewisse Zeit zur Disposition benötigt. Auch bei Zugrundelegung der herrschenden Ansicht, welche die Forderung mit der Gutschrift entstehen läßt, erfolgt die Verzinsung nicht mit der Entstehung der Forderung, sondern erst später. Die Überweisungssumme ist jedoch von vornherein für den Kunden bestimmt, ohne daß die Bank diesen Betrag anderweitig verwenden dürfte. Die Empfangsbank ist daher verpflichtet, ihrem Kunden den Anspruch auf den überwiesenen Betrag so bald wie möglich zu verschaffen. Der Bundesgerichtshof²⁾ hat hierzu ausgeführt, daß der Empfänger schon vor der Gutschrift einen Anspruch erwerben kann, wenn er selbst Girokunde der Bank ist, an die

1) Kämpfer 67.

2) WM 60/346.

das für ihn bestimmte Geld überwiesen worden ist und daß dieser Anspruch auf seinem eigenen Girovertrag beruht und nicht auf dem Rechtsverhältnis zwischen dem Überweisenden und der beauftragten Bank. In einem weiteren Urteil¹⁾ spricht der BGH von einem Anspruch auf Gutschrift und stellt fest, wer einen solchen Anspruch habe, mag einem Einleger der Bank, der bereits eine Gutschrift erhalten hat, gleichzustellen sein. Diese beiden Urteile lassen erkennen, daß auch der Bundesgerichtshof dahin tendiert, zumindest im Rahmen des Girovertrages die forderungsbegründende Wirkung der Gutschrift zu verneinen. Der früheste Zeitpunkt zu dem die Empfangsbank ihrem Kunden einen Anspruch auf einen überwiesenen Betrag verschaffen kann, ist in der Tat der Moment, in dem die Überweisungssumme bei ihr eingegangen ist und sie selbst über den betreffenden Betrag verfügen kann. Der Girovertrag hat somit den Inhalt, daß der Kunde bereits mit dem Eingang einer für ihn bestimmten Überweisung bei seiner Bank eine Forderung gegen diese erhalten soll. Im gleichen Augenblick gerät die Überweisungssumme in die Rechtssphäre des Empfängers. Die Überweisungssumme durchläuft für eine juristische Sekunde das Vermögen der Bank, um sich sofort in eine gegen die Bank selbst gerichtete Forderung zu verwandeln. Diese Forderung wird durch die Gutschrift deklaratorisch festgestellt.

Nachdem sich gezeigt hat, daß der Empfänger bereits mit Eingang einer Überweisung bei seiner Bank eine Forderung gegen diese erwirbt, stellt sich die Frage, wann die Über-

1) WM 61/78 f.

weisungssumme bei der Empfangsbank eingegangen ist. Dies soll im folgenden für die verschiedenen Arten der Überweisung erörtert werden.

a) die innerbetriebliche Überweisung

Nach der hier vertretenen Ansicht führen die Buchungen auf den Konten von Auftraggeber und Empfänger keine Rechtsänderungen herbei. Die Lastschrift bewirkt weder eine Verminderung des Guthabens des Auftraggebers noch führt die Gutschrift zu einer Vermehrung des Guthabens des Empfängers. Die Lastschrift stellt die bereits erfolgte Verminderung, die Gutschrift die erfolgte Vermehrung des Guthabens fest. Haben sowohl Empfänger wie Auftraggeber ihr Konto bei der gleichen Bankstelle, so hat die Bank den Überweisungsbetrag für den Empfänger entgegengenommen, sobald die Bank durch die Überprüfung des Kontostands des Auftraggebers festgestellt hat, daß die Überweisung "in Ordnung geht". Der entsprechende Vermerk auf dem Auftragsformular bedeutet die interne Anweisung, die erforderlichen Buchungen vorzunehmen und damit die eingetretenen Vermögensänderungen zu registrieren.

Diese Gesichtspunkte gelten in gleicher Weise für den Fall, daß Auftraggeber und Empfänger ihre Konten bei verschiedenen Niederlassungen des gleichen Bankunternehmens haben. Die einzelnen Niederlassungen eines Bankunternehmens sind zwar organisatorisch selbständig, haben aber keine eigene Rechtspersönlichkeit; Rechtssubjekt ist nur das Gesamtunternehmen.¹⁾ Forderungen oder Ansprüche der einzelnen

1) Von Godin, Einl. 17 zu § 355 HGB, S. 269.

Niederlassungen untereinander sind nicht denkbar.¹⁾ Buchungen zwischen den einzelnen Bankstellen haben nur interne Bedeutung. Es spielt deshalb auch keine Rolle, ob eine Überweisung innerhalb der gleichen Bankstelle durchgeführt werden kann, oder ob mehrere Niederlassungen oder Filialen daran beteiligt sind. Tätig wird immer nur das Bankunternehmen als einheitliche Rechtspersönlichkeit.

b) Die überbetriebliche Überweisung

Die überbetriebliche Überweisung ist dadurch gekennzeichnet, daß Auftraggeber und Empfänger ihre Konten bei verschiedenen Bankunternehmen haben. Von welcher Bank die Empfangsbank Deckung erhält, läßt sich immer erst nachträglich feststellen; denn die jeweils mit der Überweisung befaßte Bank muß die Bank, an die sie den Betrag weiterleiten will, erst auswählen. Auch bei einer direkten Kontoverbindung des beauftragten Bankunternehmens und der Empfängerbank kann die Überweisung über eine dritte Bank geleitet werden. Der Überweisungsweg kann hier kürzer sein, etwa wenn die Kontoverbindung nicht zwischen der beauftragten und der empfangenden Bankstelle besteht. Wegen des Zinsgewinns sind die Banken jedoch bemüht, Überweisungen im eigenen Unternehmen zu halten. Die Bestimmung der nächsten Bank hat die weiterleitende Bank gemäß Nr. 4 Abs. 2 AGB nach bestem Ermessen vorzunehmen. Diese Weiterleitung geschieht durch selbständige Über-

1) BGHZ 2/218.

weisungen, ohne daß dadurch zwischen dem Überweisenden und den beteiligten Zwischenbanken Vertragsbeziehungen entstünden. Daß dabei der vom Auftraggeber im Durchschreibeverfahren hergestellte Überweisungsträger verwendet wird, dient der Vereinfachung und Arbeitersparnis und ist unerheblich. Die mit der Überweisung befaßte Bank gibt den ihr erteilten Überweisungsauftrag im eigenen Namen an die folgende Bank weiter.¹⁾ Juristisch handelt es sich dabei um einen Überweisungsauftrag, den die Bank des Auftraggebers der von ihr ausgewählten Zwischenbank im Rahmen des zwischen diesen beiden Banken bestehenden Girovertrages erteilt. Die mit der Überweisung befaßte Bank kann der nachfolgenden Bank einen Anspruch auf den Betrag der Überweisung erst in dem Moment verschaffen, in welchem sie diese auswählt. Die Auswahl wird äußerlich dadurch dokumentiert, daß auf dem Überweisungsformular die ausgewählte Bank und das Gironetz, dem sie angehört, durch die ihnen zugeordnete Nummer gekennzeichnet wird. Dieser Vermerk beinhaltet die Anweisung an die Buchungsstelle, die nötigen Buchungen vorzunehmen. Die Bank des Empfängers erwirbt also einen Anspruch auf die Überweisungssumme, sobald die vorhergehende Bank das Überweisungsformular mit der Kennnummer der Empfangsbank versehen hat.

Dies muß jedoch nicht heißen, daß die Empfangsbank mit diesem Zeitpunkt auch bereits über den Betrag der Überweisung verfügen kann. Die Fälligkeit ist keine begriffsnotwendige Vor-

1) Graumann 5, 21; Kiehnscherf 118; Rospatt BA 33/34, 500; OLG Hamburg BA 30, 50; a.A.: Schoele 198 f.

aussetzung des Anspruchs.¹⁾ Die gleichzeitige Verfügungsbefugnis würde erhebliche Unübersichtlichkeit und Unsicherheit in den Giroverkehr hineinbringen. Ein derartiges Massengeschäft erfordert jedoch klare und übersichtliche Verhältnisse. Es ist deshalb der Wille der an einer Überweisung beteiligten Banken, daß die jeweils nachfolgende Bank über den Betrag der Überweisung erst soll verfügen können, wenn dieser erhöhte Anspruch durch die Gutschrift deklaratorisch festgestellt ist. Dies liegt im Interesse der Sicherheit, Klarheit und Ordnung des Giroverkehrs. Die nachfolgende Bank hat zwar bereits vor der Gutschrift einen Anspruch gegen die vorhergehende Bank, kann aber noch nicht über den Betrag verfügen. Erst mit der Gutschrift tritt die Fälligkeit ein. Dabei ist von Bedeutung, welche der beiden Banken kontoführend ist. Wird die Überweisung über ein Lorokonto ausgeführt, so wird die maßgebliche Buchung von der weiterleitenden Bank ausgeführt. Liegt die kontoführende Stelle bei der empfangenden Bank (Nostrokonto), so erfolgt die maßgebliche Buchung durch Lastschrift auf dem Konto, welches die weiterleitende Bank bei der empfangenden Bank unterhält. Sobald auf diese Weise die Überweisungssumme bei der Bank des Empfängers eingetroffen ist, kann diese über den Betrag der Überweisung verfügen und hat die erforderliche Deckung erhalten. Sie hat damit die Überweisungssumme für den Empfänger entgegengenommen, dem von diesem Zeitpunkt an eine Forderung gegen seine Bank zusteht.²⁾

1) Enneccerus-Nipperdey, § 222 II 4, S. 1366.

2) Im Ergebnis ebenso Schütz AcP 160/29.

c) Skontration

Was die Skontration im juristischen Sinne darstellt, ist noch nicht geklärt. Man könnte daran denken, diesen Vorgang als eine Mehrheit nacheinander sich vollziehender Aufrechnungen zu deuten. Dies muß, abgesehen von der fehlenden Gegenseitigkeit deshalb scheitern, weil es sich in diesem Stadium bei den betreffenden Umsätzen nicht um fällige Forderungen handelt. Aus den gleichen Gründen scheitert auch die Annahme einer Kette von Schuldübernahmen oder Abtretungen. Die Skontration kann auch nicht als eine Kette von Anweisungen gedeutet werden.¹⁾ Die Anweisung geht auf Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen. Bei der Überweisung handelt es sich aber nicht um die Zahlung von Geld, sondern um eine Leistung, die in der Verschaffung einer Forderung besteht. Die sich bei der Verrechnung ergebenden Salden werden durch Gutschrift oder Lastschrift auf den Konten der Banken bei der Landeszentralbank ausgeglichen, so daß sich die von den Banken bei der Landeszentralbank unterhaltenen Guthaben vermehren oder vermindern. Weiter Schwierigkeiten würden sich auch daraus ergeben, daß Angewiesener und Anweisungsempfänger nicht genügend bestimmt und auch nicht bestimmbar sind. Wenn z.B. die Bank A an die Bank B 500.- DM, an C 800.- DM, an D 1200.- DM zu leisten und von der Bank E 400.- DM zu bekommen hat, so ergibt sich ein Saldo zu Lasten der Bank A in Höhe von 2100.- DM. Welche von den Banken sollte nun hinsichtlich des Betrages von 400.- DM

1) Vgl. von Godin Anm. 19 zu § 365 HGB Anh. I, S. 510.

den die Bank A von der Bank E zu erhalten hat, Anweisungsempfänger sein ? Oder wenn die Bank A von der Bank B 500.- DM, von C 800.- DM, von D 1200.- DM erhalten und an die Bank E 400.- DM leisten soll, so ergibt sich ein Saldo von 2100.-DM zugunsten der Bank A . Wer sollte in diesem Fall hinsichtlich der an die Bank E zu leistenden 400.- DM Angewiesener sein ? Es zeigt sich also, daß die Rechtsfigur der Anweisung, selbst wenn man von ihrer Anwendbarkeit ausginge, nicht geeignet wäre, die Skontration rechtlich zu erklären.

Bei der Skontration handelt es sich um die Verrechnung von Leistungen, die jeder an jeden anderen der Beteiligten zu erbringen hat. Dabei werden die beteiligten Banken teilweise oder auch vollständig selbst über die erforderliche Deckung verfügen, nämlich soweit sie Überweisungen zu Lasten von Kunden auszuführen haben. In der gleichen Höhe sind die zu erteilenden Gutschriften gedeckt. Ergibt sich bei der Abrechnung ein Saldo zugunsten einer Bank, so erhält sie in Höhe dieses Saldos die erforderliche Deckung durch Gutschrift auf ihrem Konto bei der Landeszentralbank. Diese verschafft sich ihrerseits Deckung, indem sie die anderen Banken mit den rechnerisch zu deren Lasten ermittelten Salden belastet. Die Summe der gutgeschriebenen Beträge entspricht dabei der Summe der Belastungen. Die Skontration setzt die in der Landeszentralbank vorhandene übergeordnete Stelle voraus, bei der alle an der Abrechnung teilnehmenden Banken ein Konto unterhalten. Durch diese Abrechnung wird im Ergebnis genau das gleiche erreicht, wie wenn

jede einzelne Überweisung an die Landeszentralbank weitergeleitet würde, damit diese den Überweisungsbetrag von dem Konto der weiterleitenden Bank abbuchen und dem Konto der Empfangsbank gutschreiben kann. Nur wäre hierfür eine bedeutend größere Zahl von Buchungen erforderlich. Die Skontration ist daher eine mathematische Operation, die eine Vielzahl von Buchungen überflüssig macht. Sie setzt, wie der gesamte Überweisungsverkehr überhaupt, ein reibungslos funktionierendes und vor allem wirtschaftlich gesundes Bankwesen voraus. Juristisch handelt es sich dabei um eine besondere Art der Verrechnung, die gesetzlich nicht geregelt ist.¹⁾

Bei der Verrechnung ergibt sich entweder ein Saldo zugunsten oder zu Lasten der teilnehmenden Banken. Daß sich bei einer Bank die Summe der weiterzuleitenden Beträge mit der Summe der zu empfangenden Beträge deckt, ist zwar möglich, wird aber praktisch kaum vorkommen. Hier wie auch in dem Fall, daß sich ein Saldo zu Lasten einer Bank ergibt, verfügt diese selbst über die erforderliche Deckung. Die Entstehung einer Forderung für den Begünstigten kann nur davon abhängen, wann die Überweisung in den Wirkungsbereich der Empfangsbank und damit in die Rechtssphäre des Empfängers gerät. Der früheste Zeitpunkt, zu dem die Bank ihrem Kunden einen Anspruch verschaffen kann, ist der Zeitpunkt, in dem die Verrechnung beendet ist und feststeht, daß sich kein Saldo zugunsten der Bank ergeben hat. In diesem Moment steht fest, daß die Überweisungssumme wertmäßig im

1) Vgl. von Gierke § 64 III, S. 503 ff.

Machtbereich der Empfangsbank vorhanden ist. Die Bank ist verpflichtet, dem Empfänger die ihm zustehende Forderung auf seinem Konto gutzuschreiben.

Ergibt sich ein Saldo zugunsten der Bank, so verfügt sie selbst über die Deckung hinsichtlich der für ihre Kunden bestimmten Beträge insoweit, als sie Überweisungen auszuführen hat, die für Kunden der anderen teilnehmenden Banken bestimmt sind. Im übrigen erhält sie die Deckung durch Gutschrift auf ihrem Konto bei der Landeszentralbank. Wann erhält nun in diesem Fall der Empfänger einer Überweisung einen Anspruch gegen seine Bank? Auch hier kann ein Anspruch auf den überwiesenen Betrag nicht vor dem Abschluß der Verrechnung entstehen. Mit diesem Moment steht fest, in welcher Höhe der Bank ein Anspruch gegen die Landeszentralbank zusteht und in welcher Höhe sie selbst über die erforderliche Deckung verfügt. Zwar ist die Bank teilweise selbst im Besitz der erforderlichen Deckung. In den Einflußbereich der Empfangsbank gerät eine Überweisung jedoch frühestens mit der Verrechnung. Wie sollte aber nun der bei der Empfangsbank selbst vorhandene Betrag auf die Empfänger aufgeteilt werden? Sollen einige (welche?) bereits mit Abschluß der Verrechnung eine Forderung über den vollen Überweisungsbetrag haben und andere erst später oder sollen sämtliche Empfänger in Höhe der sich deckenden Beträge zunächst Bruchteile erhalten, die im Verhältnis zu den jeweils zu erhaltenden Beträgen stehen? Es bedarf keiner Begründung, daß solche Lösungsversuche in der Praxis völlig unbrauchbar wären. Für die Entstehung der

Forderung des Empfängers muß deshalb ein anderer Zeitpunkt maßgebend sein. Bei der überbetrieblichen Überweisung, die durch Buchungen im Rahmen der vorhandenen Kontoverbindungen ausgeführt wird, hat sich ergeben, daß die Empfangsbank erst mit der von der weiterleitenden Bank ausgeführten Buchung über die Überweisungssumme verfügen kann. Dies muß in gleicher Weise auch für den Fall gelten, daß ein sich bei der Verrechnung zu Gunsten einer Bank ergebender Saldo durch Gutschrift auf deren Konto bei der Landeszentralbank abgedeckt wird. Erst in diesem Moment kann die Empfangsbank über die gesamte Überweisungssumme verfügen und den Empfängern die auf sie entfallenden Einzelsummen verschaffen. Auch hier erwirbt der Empfänger also eine Forderung, sobald seine Bank Gutschrift in Höhe des nicht gedeckten Betrages von der Landeszentralbank erhalten hat.

3. Die Fälligkeit

Auch im Verhältnis zwischen Empfänger und seiner Bank würde die sofortige Verfügungsbefugnis mit Eingang der Überweisung erhebliche Unsicherheit und Unübersichtlichkeit des Giroverkehrs bewirken. Man denke nur an den Fall, daß die Überweisungssumme bereits bei einer Niederlassung des Bankunternehmens eingetroffen ist, aber intern noch an die das Empfängerkonto führende Stelle weiterzuleiten ist. Es entspricht deshalb auch im Verhältnis zwischen der Bank und dem Empfänger dem Willen der Parteien, daß dieser über den Betrag der Überweisung erst mit der Gutschrift soll verfügen können. Dies liegt im Interesse der Sicherheit und Übersichtlich-

keit des Giroverkehrs und damit sowohl im Interesse der Bank als auch des Kontoinhabers. Der Empfänger hat zwar bereits vor der Gutschrift eine Forderung gegen seine Bank erworben,¹⁾ kann aber mangels Fälligkeit noch nicht über den Betrag verfügen. Gleichwohl wird die Bank im Einzelfall eine Überweisung oder Auszahlung auch dann vornehmen, wenn dem Kunden zwar noch keine Gutschrift erteilt ist, die Überweisungssumme aber bereits bei ihr eingegangen ist. Bei der Forderung des Kunden handelt es sich um ein gegenwärtiges Recht auf Leistung zu einem späteren Termin und damit um einen betagten Anspruch. Die Position des Empfängers ist damit erheblich besser, als wenn er überhaupt erst mit der Gutschrift auf seinem Konto einen Anspruch auf die Überweisungssumme erhalten würde. In diesem Fall bestimmt die Bank den Zeitpunkt der Entstehung der Forderung, während nach der hier vertretenen Ansicht, wenn die Forderung des Empfängers sofort mit Eingang der Überweisungssumme entsteht, die Bank keine Möglichkeit hat, die Anspruchsbegründung zu manipulieren. Auf Grund des Girovertrages ist die Bank verpflichtet, die Fälligkeit durch Gutschrift auf dem Konto des Empfängers so bald wie möglich herbeizuführen. Sie darf keinerlei anderweitigen Dispositionen treffen. Verzögert sie die Gutschrift, so macht sie sich dem Empfänger gegenüber schadenersatzpflichtig. Die Gutschrift ist im Rahmen des normalen bankbetrieblichen Geschäftsganges vorzunehmen. Die meisten Banken haben um die Mittagszeit Buchungsschluß. Soweit Überweisungsaufträge von Kunden oder die Überweisungsunterlagen von anderen Banken bis zu diesem Zeitpunkt

1) Vgl. Enneccerus-Nipperdey § 199 II, S. 1206

bei der Bank eintreffen, werden die entsprechenden Buchungen noch am gleichen Tage ausgeführt. Nach dem Buchungsschnitt eingehende Aufträge können erst am nächsten Tag gebucht werden. Diese betriebsorganisatorische Regelung ist erforderlich, weil anders ein derartiges Massengeschäft buchungstechnisch nicht zu bewältigen wäre. Mit der Gutschrift hat die Bank dem Kunden gegenüber ihre Verpflichtung aus dem Girovertrag erfüllt; sie hat ihm eine jederzeit fällige Forderung verschafft.

4. H A U P T T E I L

DIE RÜCKGÄNGIGMACHUNG DES ÜBERWEISUNGS-AUFTRAGES

§ 12 Der Widerruf des Überweisungsauftrages

Der Widerruf einer Willenserklärung ist nur dann zulässig, wenn dies gesetzlich bestimmt oder vertraglich vereinbart ist. Er bezieht sich meist auf solche Erklärungen, die ein Rechtsverhältnis erst begründen sollen und noch nicht zum vollendeten Geschäftsabschluß geführt haben.¹⁾ Von Ausnahmen abgesehen ist der Widerruf nicht von besonderen Voraussetzungen abhängig. Er ist solange möglich, als noch keine schutzwürdigen Interessen Dritter entstanden sind. Dies zeigt die in § 130 Abs. 1 S. 2 BGB für den Widerruf von Willenserklärungen unter Abwesenden getroffene Regelung. Danach ist der Widerruf möglich bis zum Zugang der Erklärung; mit dem Zugang erzeugt sie Wirkungen nach außen und greift in den Rechtskreis des Empfängers ein. Nach diesem Zeitpunkt kann eine Willenserklärung nur durch an strengere Voraussetzungen geknüpfte Rechtsinstitute, wie etwa die Anfechtung, rückgängig gemacht werden.

Es ist allgemein anerkannt, daß auch ein Überweisungsauftrag widerrufen werden kann. Die Zulässigkeit des Widerrufs wird je nach Beurteilung der Rechtsnatur des Girovertrages aus verschiedenen Vorschriften abgeleitet. Nach der hier vertretenen Ansicht handelt es sich beim Girovertrag weder um einen Dienstvertrag noch um eine Anweisung, so daß

1) Vgl. Enneccerus - Lehmann § 38 I b; Palandt - Heinrichs Einf. vor § 346 Anm. 3 b.

die §§ 623 bzw. 626, 627 ¹⁾ und 790 BGB ²⁾ nicht zur Begründung herangezogen werden können. Schwierigkeiten würden sich auch daraus ergeben, daß eine Kündigung nach den Vorschriften der §§ 623, 626, 627 BGB den gesamten Vertrag vernichten würde und nicht nur den einzelnen Überweisungsauftrag. Kiehnsherf³⁾ leitet die Zulässigkeit des Widerrufs deshalb unmittelbar aus dem Girovertrag her und betrachtet den Widerruf als Gegenweisung innerhalb des auf eine Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstvertrages. Da der Überweisungsauftrag kein selbständiger Auftrag im Sinne des § 662 BGB idt, läßt sich das Widerrufsrecht auch nicht aus § 671 BGB herleiten. In § 675 BGB wird diese Bestimmung aber nicht genannt. Das Reichsgericht⁴⁾ hat die Zulässigkeit des Widerrufs mit einer sinn- gemäßen Anwendung des § 649 BGB begründet. Diese Ansicht beruht auf der Erkenntnis, daß die einzelne Überweisung auf die Herbeiführung eines Erfolges gerichtet ist. Der einzelne Überweisungsauftrag ist jedoch kein selbständiger Vertrag, sondern nur ein Ausschnitt aus dem einheitlichen Girovertrag. Die einzelne Überweisung als Teilakt des auf Geschäftsbesorgungen gerichteten Sukzessivwerkvertrages kann, ebenso wie dies beim Sukzessivlieferungsvertrag ist, in bestimmten Grenzen durchaus einer eigenen Beurteilung unterliegen, ohne daß damit die Existenz des gesamten Vertrages in Frage gestellt wäre. Es bestehen deshalb keine Bedenken, die Zulässigkeit des Widerrufs mit dem Reichsgericht aus § 649 BGB herzuleiten.

1) Rospatt BA 33/34, 499.

2) Kock 88 ff.; de Levie 22; Roloff 47.

3) A.a.O. 45; ebenso: Jenette 117; Kämpfer 81; Meyer-Cording 91 ff.; Pünder 17 f.

4) RGZ 107/139; ebenso Schäfer BA 37/38, 50 ff.

Damit stellt sich die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt ein Überweisungsauftrag widerrufen werden kann. Nach der herrschenden Meinung, welche der Gutschrift konstitutive Wirkung beilegt und die Forderung des Empfängers mit der Gutschrift entstehen läßt, kann ein Überweisungsauftrag so lange widerrufen werden, bis dem Empfänger die Überweisungssumme auf seinem Konto gutgeschrieben ist.¹⁾ Die in der Gutschrift liegende Verpflichtung aus dem Schuldversprechensvertrag zwischen dem Empfänger und seiner Bank kann durch eine einseitige Erklärung des Auftraggebers nicht beseitigt werden. Kiehnscherf²⁾ wirft jedoch die Frage auf, ob der Widerruf nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt unbeachtlich wird und meint, dies sei zu erwägen, wenn der Begünstigte bereits vor der Gutschrift Ansprüche erwerbe, die ihm durch den Widerruf genommen würden. Der Empfänger erwerbe zwar mit dem Eingang des Gegenwertes bei der Bank einen Anspruch auf Gutschrift; da die Erfüllungswirkung aber erst mit der Gutschrift eintrete, dürfe dem Auftraggeber die Einwirkungsmöglichkeit auf die schwebende Überweisung nicht genommen werden.

Es leuchtet ein, daß der Auftraggeber einen Überweisungsauftrag nicht mehr widerrufen kann, wenn hierdurch in die Rechtsposition des Empfängers eingegriffen würde. Die Verpflichtung der Bank

-
- 1) Kiehnscherf 46 ff.; Roloff 47; Schlichting 49; Jenette 118; Kock 83 ff.; Ulmer AcP 126/168; Meyer-Cording 92; Pünder 42; RGZ 54/333; 114/143; OLG Kassel NJW 49/587.
 - 2) A.a.O. 46 ff. Widersprüchlich aber S. 81, wo es heißt, daß das Forderungsrecht des Empfängers entstehe, sobald sich die Empfangsbank durch Belastung der Absendebank Deckung verschafft habe. Jenette 104; BGH NJW 53/1911.

zur Gutschrift beginnt aber auch nach Ansicht Kiehnscherfs,¹⁾ sobald die Empfangsbank die erforderliche Deckung erhalten hat. Jenette²⁾ stellt fest, daß der Auftraggeber nur in der Lage ist, dem Empfänger einen Anspruch auf Gutschrift zu verschaffen. Die Umwandlung dieses Anspruchs auf Gutschrift in die Gutschrift unterliege den Regeln des Girovertrages, den der Empfänger mit seiner Bank abgeschlossen habe. Dies bedeutet aber, daß eine Überweisung bereits mit Eingang bei der Bank in den Wirkungsbereich des Girovertrages zwischen Bank und Empfänger und damit in dessen Rechtssphäre gerät. Wird dieser Anspruch auf Gutschrift durch eine einseitige Erklärung des Auftraggebers beseitigt, so wird dadurch zwangsläufig in die Rechtsposition des Empfängers eingegriffen.

Von Godin³⁾ differenziert zwischen der innerbetrieblichen und der überbetrieblichen Überweisung. Bei der innerbetrieblichen Überweisung will er den Widerruf bis zur Gutschrift zulassen, obwohl er deren konstitutive oder abstrakte Wirkung verneint und Buchungen nur registrierenden Charakter beilegt.⁴⁾ Bei der überbetrieblichen Überweisung will er einen Widerruf nicht mehr zulassen, sobald die Empfangsbank erkannt ist, da diese als Empfangsbeauftragte des Begünstigten Empfängerin des Überweisungsbetrages sei. Sie stehe weder mit dem Auftraggeber, dessen Bank oder einer Zwischenbank in einem Weisungsverhältnis, so daß ihr gegenüber auch keine Weisung widerrufen werden könne.⁵⁾

1) A.a.O. 81.

2) A.a.O. 158

3) Anm. 38 zu § 365 HGB Anh. I, S. 570.

4) Von Godin Einl. 5 zu § 355 HGB, S. 260;
Anm. 20 zu § 365 HGB Anh. I, S. 512.

5) Von Godin Anm. 24 und 38 zu § 365 HGB Anh. I,
S. 527, 570.

Der Überweisungsauftrag gehe dahin, dem Begünstigten einen Betrag gutzuschreiben oder seiner Bank zwecks Gutschrift zu vergüten. Damit ist aber noch nicht gesagt, wann der Empfänger eine Forderung gegen seine Bank erwirbt. Der Überweisende beauftragt seine Bank, dem Empfänger eine Forderung zu verschaffen bzw. die Voraussetzungen dafür zu schaffen, daß die Empfangsbank ihrem begünstigten Kunden eine Forderung verschaffen kann. Wann die Empfangsbank ihrem Kunden diese Forderung verschafft, ergibt sich jedoch allein aus dem Rechtsverhältnis zwischen der Bank und dem Empfänger. Die Gutschrift ist ein Vorim Rahmen des zwischen Empfangsbank und Empfänger bestehenden Girovertrages. Der Auftraggeber kann nicht die Dauer seines Widerrufsrechts dadurch bestimmen, daß er die Bank beauftragt, eine Handlung vorzunehmen, die ihre Grundlage in dem Rechtsverhältnis der Bank mit dem Empfänger hat.

Nach der hier vertretenen Ansicht erwirbt der Empfänger bereits mit Eingang der Überweisung bei seiner Bank einen betagten Anspruch auf den überwiesenen Betrag. Hierbei handelt es sich nicht nur um ein formales Recht auf Gutschrift, sondern bereits um ein materielles Forderungsrecht. Dieses Recht kann von dem Auftraggeber nicht mehr einseitig beeinträchtigt werden. Für die Überweisung innerhalb des gleichen Bankunternehmens bedeutet dies, daß ein Widerruf nur so lange möglich ist, bis die Bank den Kontostand des Auftraggebers überprüft hat.¹⁾ Sind an einer Überweisung mehrere Banken beteiligt, so erwirbt der Empfänger einen Anspruch gegen seine Bank, sobald die Überweisungssumme bei ihr eingegangen ist. Zwar hat die Bank des Auftraggebers mit der Weiterleitung an eine geeignete Zwischenbank und der damit verbundenen

1) A.A. Schütz AcP 160/29, der hier einen Widerruf bereits mit Eingang des Überweisungsauftrages nicht mehr zulassen will.

Weisung, den Betrag an die Empfangsbank oder eine weitere Zwischenbank zu übermitteln, ihre Verpflichtung aus dem Girovertrag erfüllt. Da hiermit der erteilte Überweisungsauftrag bereits ausgeführt ist, könnte man meinen, daß bereits von diesem Zeitpunkt ab ein Widerruf ausgeschlossen ist. Dies ist sicherlich der Fall, wenn an der Überweisung nur zwei Banken, die Bank des Auftraggebers und die Bank des Empfängers beteiligt sind. Dann ist nämlich mit der Weiterleitung, d.h. der Buchung der Auftraggeberbank zugunsten der Empfangsbank die Überweisung in die Rechtssphäre des Empfängers geraten. Sind an der Überweisung mehr als zwei Banken beteiligt, so muß berücksichtigt werden, daß der wirtschaftliche Zweck der Überweisung, nämlich die Überführung eines Geldwertes von dem Vermögen des Auftraggebers in das Vermögen des Empfängers mit der Weiterleitung durch die Auftraggeberbank an die Zwischenbank noch nicht erreicht ist. Ein Widerruf ist deshalb nicht gegenstandslos. Die Bank des Auftraggebers ist vielmehr auf Grund des Girovertrages verpflichtet, den Widerruf an die von ihr beauftragte Zwischenbank weiterzuleiten, der dann gegenüber der Auftraggeberbank die gleiche Verpflichtung obliegt. Der Auftraggeber kann sich nicht selbst an die ihm regelmäßig auch unbekannten Zwischenbanken wenden, da er mit diesen in keinen Vertragsbeziehungen steht.¹⁾ Der Widerruf kann nur Erfolg haben, solange der Empfangsbank die Überweisungssumme noch nicht gutgeschrieben ist. Hat der Auftraggeber seinen Überweisungsauftrag rechtzeitig widerrufen, so ist seine Bank zur Wiedergutschrift verpflichtet, sobald die rückläufige Überweisung bei ihr eingegangen ist und sie die erforderliche Deckung erhalten hat. Sobald die

1) Jenette 117; Kiehnscherf 87 f.

Empfangsbank den Überweisungsbetrag in Form der ihr erteilten Gutschrift für ihren begünstigten Kunden entgegengenommen hat, hat dieser eine betagte Forderung erworben, die durch einen Widerruf nicht mehr beeinträchtigt werden kann.

§ 13 Die Anfechtung des Überweisungsauftrages

Durch einen Widerruf kann ein Überweisungsauftrag nur so lange rückgängig gemacht werden, bis der Empfänger einen Anspruch auf den Überwiesenen Betrag erworben hat. Es stellt sich deshalb die Frage, ob eine Überweisung nach diesem Zeitpunkt auf andere Weise rückgängig gemacht werden kann.

Bei dem Überweisungsauftrag handelt es sich um eine Willenserklärung. Die Folgen einer Willenserklärung können durch Anfechtung beseitigt werden, wenn Umstände im Sinne der §§ 119, 120 oder 123 BGB vorliegen, die denjenigen, der die Erklärung abgegeben hat, zur Anfechtung berechtigen. Dies gilt grundsätzlich auch für einen Überweisungsauftrag.¹⁾ Der Auftraggeber kann bei Erteilung eines Überweisungsauftrages einen zu hohen Betrag einsetzen, einen falschen Empfänger angeben oder einen Betrag versehentlich zweimal überweisen. Ob es sich hierbei um einen Irrtum in der Erklärungshandlung oder einen Irrtum über den Erklärungsinhalt handelt, läßt sich nicht immer eindeutig bestimmen. Setzt

1) A.A. Schoele, BA 37/38, 521 ff., der eine Anfechtungsmöglichkeit ablehnt, da die Bank hierdurch unzumutbar belastet werde; der Girovertrag enthalte daher einen Anfechtungsverzicht. Kiehnscherf, S. 96 stellt mit Recht fest, daß eine derartige Abrede nicht unterstellt werden kann. Ähnlich auch Kock, 118 f.

der Auftraggeber einen zu hohen Geldbetrag ein, so kann ein Irrtum in der Erklärungshandlung vorliegen, soweit er sich verschreibt. Der Auftraggeber kann den eingesetzten Betrag aber auch deshalb angeben, weil er irrtümlich der Meinung ist, diesen Betrag zu schulden. Hier handelt es sich scheinbar um einen Motivirrtum, aber nur scheinbar. Denn für den Auftraggeber ist wesentlich die Eigenschaft des Empfängers als Gläubiger und zwar als Gläubiger in Höhe des angegebenen Betrages. Diese Gläubigerstellung ist eine wesentliche Eigenschaft der Person im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB. Es handelt sich also nicht um einen unbeachtlichen Motivirrtum, sondern um einen Irrtum über den Erklärungsinhalt. Ebenso verhält es sich, wenn der Auftraggeber einen Betrag doppelt überweist oder einen Empfänger angibt, den er irrtümlich für den Gläubiger hält. Auch hier ist für den Auftraggeber wesentlich die Gläubigereigenschaft des Empfängers,¹⁾ die aber in Wirklichkeit nicht vorliegt. In all diesen Fällen kann der Überweisende seinen Überweisungsauftrag anfechten. Die unverzügliche Anfechtung macht den Überweisungsauftrag gemäß § 142 BGB von Anfang an nichtig.

Damit ergibt sich die Frage, ob die Nichtigkeit des Überweisungsauftrages auch die inzwischen eingetretenen Vermögensänderungen erfaßt. Dies hat das OLG Karlsruhe²⁾ in einer Entscheidung vom 12.1.1938, die eine innerbetriebliche Überweisung betrifft, bejaht. Dieser Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

1) Kiehnsherf 100.

2) BA 37/38, 530.

Der Auftraggeber schuldete einer Firma Z., Inhaber Helmut Sch., 530.- RM. In der Meinung, Inhaber der Firma sei Michael Sch. (Vater des Helmut Sch.) ließ er den Betrag auf dessen Konto bei der gleichen Bank überweisen. Die Bank verrechnete diesen Betrag gegen einen Debetsaldo und weigerte sich trotz des Einverständnisses des Michael Sch., die Überweisung rückgängig zu machen.

Das Landgericht vertrat die Auffassung, daß die Nichtigkeit des Überweisungsauftrages wegen der wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammengehörigkeit auch die Gutschrift erfasse. Das OLG Karlsruhe hat diese Begründung im Ergebnis gebilligt, seine Entscheidung aber auf andere Gesichtspunkte gestützt.

Das Berufungsgericht meint, bei der engen Zusammengehörigkeit des Überweisungsauftrages und seines Vollzuges richte sich die Anfechtung des Auftraggebers nicht nur gegen den Überweisungsauftrag, sondern zugleich gegen das von der Bank als seiner Vertretung ausgeführte Erfüllungsgeschäft, die Gutschrift.¹⁾ Darüberhinaus sei die Bank auf Kosten des Auftraggebers dadurch ungerechtfertigt bereichert, daß in das Kontokorrentverhältnis mit dem Empfänger ohne Rechtsgrund ein Betrag aufgenommen worden sei, der dessen Debetsaldo verringere. Dieser Vermögensvorteil sei auch unmittelbar entstanden, insofern als die Bank infolge des im Überweisungsauftrag enthaltenen Verzichts auf die Guthabenforderung von ihrer Schuld befreit

1) Ähnlich auch Koch ZHR 105/262 ff., der meint, daß der Willensmangel nicht nur dem Überweisungsauftrag, sondern auch dem Überführungsvorgang in das Vermögen des Empfängers anhafte. Es seien daher auch die Lastschrift auf dem Auftraggeberkonto und die Gutschrift auf dem Empfängerkonto nichtig.

werde. Letztlich hatte die Bank aber auch gemäß § 242 BGB aus dem zwischen der Bank und dem Auftraggeber bestehenden Girovertrag.

Der Entscheidung des OLG Karlsruhe liegt die Auffassung zugrunde, daß der Anspruch des Empfängers mit der Gutschrift entsteht. Die oben vertretene Ansicht, nach welcher der Anspruch bereits vor der Gutschrift entsteht, legt erst recht die Auffassung nahe, daß von der Anfechtung des Überweisungsauftrages auch die eingetretenen Vermögensverschiebungen erfaßt werden. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die Forderung des Empfängers findet ihren Rechtsgrund nicht in dem Überweisungsauftrag des Überweisenden, sondern in dem zwischen Bank und Empfänger bestehenden Vertragsverhältnis.¹⁾ Dieser Vertrag kann aber nicht von jemandem angefochten werden, der gar nicht als Partei daran beteiligt ist.²⁾ Aus dem gleichen Grunde scheitert auch eine Anwendung des § 139 BGB.³⁾ Die Anfechtung und Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts bewirkt nach der im BGB getroffenen Regelung auch nicht die Unwirksamkeit des Erfüllungsgeschäftes. Dieses ist abstrakt. Die Folgen des Abstraktionsprinzips zu korrigieren, ist die Hauptfunktion der Bereicherungsansprüche. Die auf Grund des (nichtigen) Verpflichtungsgeschäftes erbrachten Leistungen rückgängig zu machen, ist Aufgabe der Leistungskondiktion.

1) Vgl. Jenette 158.

2) Kiehnscherf 103 f.; Pünder 90; a.A.: Koch ZHR 105/267 f.; Jenette 127. Beide meinen zu Unrecht, daß sich die Anfechtung und deren Folgen auf sämtliche Beteiligte und Dritte erstrecke, deren Recht von dem Erfolg der angefochtenen Erklärung betroffen werde.

3) Kiehnscherf 103.

Damit ergibt sich die Frage, ob der Auftraggeber gegen seine Bank einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung hat. Strittig ist, ob sich das Erfordernis „auf dessen Kosten“ in § 812 Abs. 1 S. 1 BGB nur auf die Fälle der Bereicherung in sonstiger Weise oder auch auf die Leistungskondition bezieht. Für die ältere Lehre bedeutet das Merkmal „auf dessen Kosten“ die Einheitlichkeit des den Gewinn und Verlust begründenden Vorgangs.¹⁾ Das Unmittelbarkeitserfordernis führt zu Schwierigkeiten, wo der Leistende die Leistung von einem Dritten erbringen läßt oder (und) an einen Dritten leistet, wie dies insbesondere im Überweisungsverkehr der Fall ist. Um dem Erfordernis der Unmittelbarkeit zu genügen, wurde hier von einer unmittelbaren Vermögensverschiebung durch mittelbare Zuwendung gesprochen.

Die neuere Lehre definiert den Leistungsbegriff als bewußte und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.²⁾ Die Vermögensmehrung ist nicht Selbstzweck, sondern erfolgt mit Rücksicht auf ein bestehendes oder vorgestelltes Kausalverhältnis. Eine Leistung wird in aller Regel erbracht, um eine Verbindlichkeit zu erfüllen (causa solvendi); sie kann aber auch credendi oder donandi causa erfolgen, d.h. zur unmittelbaren Begründung eines kausalen Schuldrechtsgeschäftes. Eine Leistung donandi causa liegt vor etwa im Fall des § 518 Abs. 2 BGB bei einer

1) RGZ 130/312; 154/375; BGHZ 17/239; Enneccerus - Lehmann § 221 III; Larenz Schuldrecht II, § 62 II b.

2) Köttler AcP 153, 195; Esser § 101 I 2; Berg NJW 62/101; Eichele 19; Hadding 4; Westermann JuS 68/17 f; BGHZ 40/272, 277; 48/70, 73.

Schenkung, der kein formgültiges Schenkungsver-sprechen zu-grunde liegt, also der Handschenkung oder z.B. bei einer Spende, die auf ein Konto überwiesen wird. Besteht das bei einer Leistung vorausgesetzte Kausalverhältnis nicht, so geht die Leistung fehl. Der Leistungszweck wird nicht erreicht; die Leistung ist ohne rechtlichen Grund erfolgt. Die Zweckbestimmtheit der Leistung ist aber auch entscheidend für die Frage, wer Gläubiger und wer Schuldner eines Kondiktionsanspruches ist. Grundsätzlich läßt sich sagen, daß Gläubiger der Leistende und Schuldner der Empfänger einer Leistung ist. Wer ist aber der Leistende, wenn die Leistung rein äußerlich nicht vom Schuldner, sondern von einem Dritten, z.B. einer Bank erbracht wird ? Oder wer ist Empfänger, wenn die Leistung nicht an den Gläubiger selbst, sondern an einen Dritten, etwa seine Bank erfolgt ?

Aus der Zweckbestimmtheit der Leistung folgt, daß sie sich auf ein ganz bestimmtes Kausalver-hältnis bezieht. Dies wiederum bedeutet, daß die mit der Leistung vollzogene Vermögensver-schiebung zwischen den Parteien des Kausalver-hältnisses stattfindet.¹⁾ Leistender ist also nicht unbedingt derjenige, der eine Leistung rein tatsächlich bewirkt, sondern derjenige, der die Leistung mit Rücksicht auf ein zwischen ihm und dem Empfänger bestehendes oder zu begründendes Kausalverhältnis erbringt. Ebenso soll Empfänger einer Leistung der sein, dem sie auf Grund des Kausalverhältnisses zusteht und nicht ein zum Empfang berechtigter Dritter. Für die Überweisung bedeutet dies, daß Leistender der Auftraggeber

1) Esser § 189, 7; Laréncz Schuldrecht II § 62 I u;
Kötter AcP 153/195 ff.; Scheyhing AcP 157/375 ff;
Rothoef AcP 163/226.

und Empfänger derjenige ist, für den die Überweisungssumme bestimmt ist. Die Bank ist lediglich Zuwendender oder Leistungsmittler. Daraus folgt, daß der Bereicherungsausgleich nicht zwischen dem Auftraggeber und der Bank, sondern allein zwischen Auftraggeber und Empfänger zu erfolgen hat.¹⁾ Nur das Verhältnis, in dem der Zuwendungszweck erreicht werden soll, bildet das Leistungsverhältnis.²⁾

Im Normalfall hat sich an der Vermögenslage der Bank auch nichts geändert. Dem verminderten Guthaben des Auftraggebers steht das vermehrte Guthaben des Empfängers gegenüber.³⁾ Ob die Bank durch eine Aufrechnung mit ihrer Forderung aus einem Debetsaldo gegen die Forderung des Empfängers ein „Etwas“ im Sinne des § 812 BGB erlangt hat, hängt davon ab, ob sie ihre Forderung auf andere Weise realisieren kann.⁴⁾ Ist dies nicht der Fall, so hat die Bank eine wertlose Forderung realisiert und dadurch einen Vermögensvorteil erhalten.⁵⁾ Diese Vermögensverschiebung muß unmittelbar zwischen der Bank und dem anfechtenden Auftraggeber stattfinden und durch ein und denselben Vorgang herbeigeführt werden. Wenn die Bank die Forderung des Empfängers mit einem Debetsaldo verrechnet, so handelt es sich gegenüber der inzwischen eingetretenen Minderung des Guthabens des Auftraggebers um einen neuen Vorgang. Es sind verschiedene Vorgänge, die den Verlust auf seiten des Auftraggebers und den Gewinn auf seiten der Bank bewirken.⁶⁾ Es kommt also nicht mehr darauf

1) Vgl. Kunisch 132 ff.; BGHZ 48/70, 73.

2) Hadding 100.

3) Kock 139.

4) Kiehnscherf 107.

5) Vgl. auch OLG Hamburg BA 30, 50.

6) Kiehnscherf 109.

an, ob die Bank diesen Vermögensvorteil mit Rechtsgrund erlangt hätte.¹⁾

Die Anwendung des § 812 BGB läßt sich auch nicht mit Hilfe des den Banken in Nr. 4 Abs. 3 AGB eingeräumten Stornorechts erreichen. Danach kann eine Gutschrift durch einfache Buchung rückgängig gemacht werden, wenn die Gutschrift vorgenommen wurde, ohne daß ein entsprechender Auftrag vorlag. Diese Regelung gilt nur für den Fall, daß bei der Bank selbst ein Fehler unterlaufen ist.²⁾ Sie soll nicht dazu dienen, einer Anfechtung des Auftraggebers zum Erfolg zu verhelfen, sondern der Bank die Korrektur eigener Versehen erleichtern. Für den Fall der Anfechtung ist Nr. 4 Abs. 3 AGB überhaupt nicht anwendbar.

Es bleibt schließlich noch zu klären, ob die Bank, wie das OLG Karlsruhe annimmt, gemäß § 242 BGB haftet. Nach dem von der neueren Lehre entwickelten Leistungsbegriff ist der Empfänger um den überwiesenen Betrag ungerechtfertigt bereichert, weil die vom Leistenden vorausgesetzte Kausalbeziehung nicht bestand. Der Auftraggeber hat somit einen Bereicherungsanspruch gegen den Empfänger. Dieser Anspruch entsteht, sobald der Empfänger selbst eine Forderung gegen seine Bank erworben hat. Diese Forderung des Empfängers ist mit der Gutschrift jederzeit fällig. Mit der Gutschrift auf dem Kreditkonto und der Aufrechnung vermindert sich der Debetsaldo, während gleichzeitig die Forderung des Auftraggebers gegen den Empfänger wertlos wird, da sie nach

1) So aber Pünder 91.

2) Kiehnsherf 114; Kock 134; Schoele BA 37/38, 522.

erfolgter Aufrechnung nicht mehr realisierbar ist. Die Bank hat daher durch die Aufrechnung einen Vermögensvorteil erhalten, während der Auftraggeber durch ein und denselben Vorgang einen Vermögensnachteil erlitten hat. Diesen Vermögensvorteil hat die Bank nicht durch eine Leistung des Auftraggebers, sondern durch die von ihr vollzogene Aufrechnung, also in sonstiger Weise erlangt. Die Bank ist daher auf Kosten des Überweisenden bereichert. Diese Bereicherung hat sie jedoch nicht ohne rechtlichen Grund erlangt; denn nach dem Girovertrag mit dem Empfänger ist sie zur Aufrechnung berechtigt. Die Bank, die einem Kunden einen Kredit einräumt, geht jedoch immer ein gewisses Risiko ein. Rechnet sie gegen die infolge einer irrtümlichen Überweisung entstandene Forderung des Empfängers auf, so verlagert sie dieses Risiko auf einen zufälligen unbeteiligten Dritten. Dies erscheint unbillig, selbst wenn die Fehlerquelle in der Sphäre des Auftraggebers liegt, dessen Überweisungsauftrag die Bank auszuführen verpflichtet ist. Es verstößt daher gegen Treu und Glauben, wenn sich die Bank dem Auftraggeber gegenüber auf die erfolgte Aufrechnung beruft. Der Auftraggeber hat also in diesem Fall einen eigenen unmittelbaren Bereicherungsanspruch gegen die Bank.

Für die überbetriebliche Überweisung vertritt das OLG Hamburg¹⁾ die Ansicht, daß eine Anfechtung des Überweisungsauftrages die eingetretenen Vermögensänderungen unberührt lasse. Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

1) BA 30 , 50.

Der Auftraggeber beauftragte seine Bank, an eine Firma O.C. Walter C. einen bestimmten Geldbetrag zu überweisen. Die Bank leitete den Betrag über eine Zwischenbank an die Empfangsbank. Die Firma O.C. Walter C. stand im Debet, weshalb die Empfangsbank die gutgeschriebene Überweisungssumme sofort mit dem Debetsaldo verrechnete. In Wirklichkeit wollte der Auftraggeber den Betrag an die Firma O.C. Walter C. Nachfolger überweisen, ließ aber versehentlich den Zusatz Nachfolger weg. Obgleich die Firma O.C. Walter C. damit einverstanden gewesen wäre, weigerte sich die Empfangsbank, den Betrag zurückzuüberweisen.

Das OLG Hamburg führt aus, daß der Überweisende nur den seiner Bank erteilten Auftrag anfechten könne, nicht aber deren Auftrag an die Zwischenbank. Diese Banken seien nicht Erfüllungsgehilfen der Bank des Auftraggebers; sie seien auch nicht auf Grund des angefochtenen Überweisungsauftrages, sondern auf Grund einer Kette selbständiger Aufträge der beteiligten Banken tätig geworden. Die Bank des Auftraggebers habe sich in keinem Irrtum befunden und den Auftrag so weitergegeben, wie er ihr erteilt worden sei. Die Bank habe bei der Weiterleitung des Auftrages das erklärt, was sie erklären wollte und habe auch nicht geglaubt, mit ihrem Auftrag etwas anderes zu erklären, als sie dies in Wirklichkeit getan habe.¹⁾

Diesen Ausführungen des OLG Hamburg ist zuzustimmen. Bei der Weiterleitung der Überweisung handelt es sich um rechtlich selbständige Akte. Unmittelbare Rechtsbeziehungen zwischen dem Auftraggeber und der Empfangsbank oder den anderen

1) Ebenso Schoele BA 37/38, 522.

beteiligten Zwischenbanken werden hierdurch nicht hergestellt.¹⁾ Rospatt²⁾ meint, daß das Anfechtungsrecht abgetreten werden und deshalb von jeder an der Überweisung beteiligten Bank ausgeübt werden könne. Diese Konstruktion erinnert an die Rechtsfigur der Drittschadensliquidation, wo in bestimmten Fällen der mittelbaren Stellvertretung der Gläubiger den Schaden seines Auftraggebers geltend machen kann. Bei der Giroüberweisung liegt jedoch kein Auseinanderfallen von Anspruch und Schaden vor; der Anfechtungsberechtigte hat selbst den Schaden. Die Sachverhalte sind daher nicht vergleichbar. Eine Willenserklärung kann nur von dem angefochten werden, der sie auch abgegeben hat und sich bei der Abgabe geirrt hat. Dies ist bei der beauftragten Bank und den weiteren Zwischenbanken nicht der Fall. Die Abtretung des Anfechtungsrechts an den Anfechtungsgegner könnte höchstens dazu führen, daß das Anfechtungsrecht untergeht. Rospatt will mit der Abtretung des Anfechtungsrechts in Wirklichkeit etwas ganz anderes erreichen, nämlich die Fiktion, daß sich die jeweils weiterleitende Bank gegenüber der folgenden Bank geirrt hat. Dies ist aber unzulässig. Darüberhinaus handelt es sich bei dem Anfechtungsrecht um ein unselbständiges Gestaltungsrecht, dessen Abtretung nicht möglich ist.³⁾ Selbst wenn man der Ansicht Rospatts folgen würde, ergäbe sich letztlich die gleiche Situation wie bei der innerbetrieblichen Überweisung. Der Forderungserwerb des Empfängers beruht nicht auf dem Überweisungsauftrag, sondern auf dem Girovertrag zwischen der Empfangsbank und

1) A.A. Schoele 198; Schlegelberger-Hefermehl, Anh. zu § 365 HGB Anm. 31.

2) BA 33/34, 500.

3) Larenz Allgemeiner Teil § 29 V b, S. 466; Enneccerus-Nipperdey § 203 III Anm. 13, S. 1226; von Tuhr § 57, S. 306; Kock 131.

dem Empfänger. Es ist aber nicht ersichtlich, warum die Empfangsbank, selbst wenn sie anfechtungsberechtigt wäre, dies gegen die Interessen ihres Kunden und ohne den eigenen Interessen zu nütze, tun sollte.

Der Überweisende hat im Normalfall also ebenfalls nur den Bereicherungsanspruch gegen den Empfänger. In dem vom OLG Hamburg entschiedenen Fall hat der Auftraggeber jedoch einen unmittelbaren Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen die Empfangsbank. Durch die Aufrechnung ist die Empfangsbank bereichert. Der Auftraggeber ist dadurch entreichert, daß sein Anspruch gegen den Empfänger eben durch die Aufrechnung der Bank wertlos geworden ist. Zwar bestehen hier zwischen der Empfangsbank und dem Auftraggeber keine vertraglichen Beziehungen. Dies ist jedoch nicht erforderlich. Auch hier verstößt die Berufung auf die erfolgte Aufrechnung dem Überweisenden gegenüber gegen Treu und Glauben. Dem Überweisenden gegenüber muß sich die Bank so behandeln lassen, als sei eine Aufrechnung nicht erfolgt. Die obigen Ausführungen¹⁾ im Zusammenhang mit der innerbetrieblichen Überweisung gelten hier in gleicher Weise.

1) S. 94 f.

§ 14 Schluß: Zusammenfassung

Die Untersuchungen haben ergeben, daß der Girovertrag ein einheitlicher Vertrag ist. Es handelt sich um einen Sukzessivwerkvertrag, der Geschäftsbesorgungen zum Gegenstand hat. Die einzelne Überweisung ist ein Teilakt im Rahmen dieses einheitlichen Vertrages. In Ansehung der Begründung der Forderung des Empfängers äußert der Girovertrag ohne Schuldversprechensvertrag zu sein, doch die Wirkungen eines solchen. Bei dem Konto selbst handelt es sich um ein Staffellokontokorrent. Das Guthaben des Auftraggebers vermindert sich bei der innerbetrieblichen wie bei der überbetrieblichen Überweisung mit der Überprüfung des Kontostandes. Im gleichen Moment erhöht sich bei der innerbetrieblichen Überweisung auch das Guthaben des Empfängers. Bei der überbetrieblichen Überweisung ist dies der Fall, sobald die Empfangsbank durch Gutschrift auf dem maßgeblichen Konto die erforderliche Deckung erhalten hat. Der Anspruch des Empfängers wird mit Gutschrift auf seinem Konto fällig.

Der einzelne Überweisungsauftrag kann so lange widerrufen werden, bis der Empfänger einen Anspruch auf den überwiesenen Betrag erworben hat, bei der innerbetrieblichen Überweisung also bis zur Prüfung des Kontostandes, bei der überbetrieblichen Überweisung bis zur Gutschrift auf dem Konto der Empfangsbank. Der Überweisungsauftrag ist auch anfechtbar. Die inzwischen eingetretenen Vermögensänderungen bleiben hiervon

jedoch unberührt. Der Bereicherungsausgleich hat zwischen Auftraggeber und Empfänger zu erfolgen. Nur in Ausnahmefällen kann der Überweisende einen unmittelbaren Bereicherungsanspruch gegen die Empfangsbank haben.

Diese Ergebnisse führen zu klaren und übersichtlichen Verhältnissen, wie sie bei einem derartigen Massengeschäft unentbehrlich sind. Der frühzeitige Rechtserwerb des Empfängers reduziert die Möglichkeiten der Rückgängigmachung einer Überweisung. Dies liegt im Interesse eines reibungslos funktionierenden Giroverkehrs und verlagert die Auseinandersetzung weitgehend auf das Verhältnis zwischen Überweisendem Und Empfänger. Dies entspricht auch der reinen Zahlungsvermittlungsfunktion des Giroverkehrs am besten.

Lebenslauf

Ich wurde am 27.6.1938 in Nürnberg geboren.
Nach dem Besuch der Volksschule und des
Melanchthon-Gymnasiums in Nürnberg studierte
ich an der Universität Erlangen - Nürnberg
Rechtswissenschaft und mehrere Semester Volks-
wirtschaft. Im Herbst 1964 legte ich das
1. juristische Staatsexamen und im Herbst
1968 das 2. juristische Staatsexamen ab.
Zur Zeit bin ich als Richter am Landgericht
Nürnberg - Fürth tätig.

1. The first condition is that the
second condition is that the
third condition is that the
fourth condition is that the
fifth condition is that the

1. The first condition is that the
second condition is that the
third condition is that the
fourth condition is that the
fifth condition is that the
sixth condition is that the
seventh condition is that the
eighth condition is that the
ninth condition is that the
tenth condition is that the

1. The first condition is that the
second condition is that the
third condition is that the
fourth condition is that the
fifth condition is that the
sixth condition is that the
seventh condition is that the
eighth condition is that the
ninth condition is that the
tenth condition is that the

Offsetdruck-Fotodruck

J. Hogl, 8520 Erlangen, Hauptstr. 109 (Nähe Martin-Luther-Platz) Tel.22990